العــدل

مجلة قانونية . فصلية . محكمة

السنة السادسة عشرة ــ العدد الثالث و الأربعون ــ ديسمبر ٢٠١٤م


شركة مطابع السودان للعملة المحدودة

التقــــــديم :

طي الستار عن أخطاء الكبار
" حتى لا يكون الخطأ سنة للأمة "

روى أبو بردة الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا يجلد أحد فوق العشرة أسواط " سنن أبي داود رقم ٤٤٩١ ، سنن ابن ماجة الحديث رقم ٢٦٠١ ، سنن النسائي الحديث ٢٣٧، صحيح مسلم الحديث رقم ١٧٠٨.

كما روى أبوهريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا تعزروا فوق عشرة أسواط " سنن ابن ماجة الحديث رقم ٢٦٠٢، سنن أبي داود الحديث رقم ٤٤٩١، صحيح مسلم الحديث رقم ٢٨٥، صحيح البخاري الجزء الثامن، الروضة الندية في شرح الدرة البهية ص ٢٨٥، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية ص ١٣٨.

هذا الحديث المواتر قطعي الدلالة على الحكم المراد وهو عدم تجاوز العشر جلدات في التعزير الديني أو التأديبي ، والنص القطعي لا يقبل التأويل أو الزيادة ولا يقبل الاجتهاد في تفسيره .

لقد أخطأ فقهاء المذهب الحنفي في تفسير هذا الحديث حيث ذكر الإمام الطحاوي في مختصره وقال " كان أبوحنيفة ومحمد يقولان لا يبلغ بالتعزير أربعين سوطاً وكان أبو يوسف يقول ذلك أيضاً ثم رجع فقال هو على ما يراه الإمام فيما بينه وبين أقل الحدود وهو ثمانون جلدة ينقص من ذلك جلدة واحدة " أدب القاضي ص ٥٣٢.

ما ذهب إليه فقهاء المذهب الحنفي من القول بأن ينقص في التعزير جلدة واحدة عن عقوبة الحد تطبيقاً لهذا الحديث خطأ يجب عدم اتباعه حتى لا يكون ذلك سنة للأمة كما يقول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وما التوفيق إلا بالله العلي العظيم.

،،، رئيس التحرير،،،



بسم الله الرحمن الرحيم

عبر ومواعظ

وذكر فإن الذكرى تنفع المؤمنين

كتاب خالد بن الوليد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد في شهر ربيع الآخر سنة عشرة إلى بني الحارث بن كعب بنجران وأمره أن يدعوهم إلى الإسلام قبل أن يقاتلهم ثلاثاً فإن استجابوا فاقبل منهم وإن لم يفعلوا فقاتلهم فخرج خالد بن الوليد حتى قدم عليهم فبعث الركبان يضربون في كل وجه ويدعون إلى الإسلام ويقولون أيها الناس أسلموا فأسلم الناس ودخلوا فيما دعوا إليه فأقام خالد من يعلمهم الإسلام وكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبذلك كان أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن أسلموا لم يقاتلوا ثم كتب خالد بن الوليد: إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من خالد بن الوليد السلام عليك يا رسول الله ورحمة الله وبركاته، فأني أحمد إليك الله الذي لا إله إلا هو، أما بعد: يارسول الله صلى الله عليك، فإنك بعثتني إلى الحارث بن كعب، وأمرتني إذا أتيتهم ألا أقاتلهم ثلاثة أيام، وأن أدعوهم إلى الإسلام، فإن أسلموا أقمت فيهم، وقبلت منهم، وعلمتهم معالم الإسلام وكتاب الله وسنة نبيه، وإن لم يسلموا قاتلتهم. وإني قدمت عليهم فدعوتهم إلى الإسلام ثلاثة أيام، كما أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم،

وبعثت فيهم ركبانا قالوا: يا بني الحارث، أسلموا تسلموا، فأسلموا ولم يقاتلوا، وأنا مقيم بين أظهرهم، آمرهم بما أمرهم الله به وأنهاهم عما نهاهم الله عنه، وأعلمهم معالم الإسلام وسنة النبي رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يكتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، والسلام عليك يارسول الله ورحمة الله وبركاته.

فكتب إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم: بسم الله الرحمن الرحيم: من محمد النبي رسول الله، إلى خالد بن الوليد، سلام عليك فإني أحمد إليك الله الذي لا إله إلا هو أما بعد : فإن كتابك جاءني مع رسولك تخبر أن بني الحارث بن كعب قد أسلموا قبل أن تقاتلهم، وأجابوا إلى ما دعوتهم إليه من الإسلام، وشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبد الله ورسوله، وأن قد هداهم الله بهداه، فبشرهم وأنذرهم، وأقبل ليقبل معك وفدهم، والسلام عليك ورحمة الله وبركاته.

البحــوث

١/ الأوامر الوقتية في قانون الإجراءات المدنية السوداني

(دراسة مقارنة)

إعداد/ د. حافظ جعفر إبراهيم

أستاذ مساعد ـ كلية الشريعة والقانون

جامعة الجوف ـ المملكة العربية السعودية

أولاً:مقدمة:

تقتضي العدالة الأناة في التحقق من ادعاءات الخصوم وعدم التسرع في إصدار الأحكام، ذلك لكون التسرع مؤداه إلحاق الحيف والضرر في كثيرٍ من الأحيان، ولكن ومن جهة أخرى يُعد البطء في تحقيق العدالة نوعاً من الظلم وخاصة، إذا كان التأخير يؤدي في بعض الحالات إلى عدم جدوى الحكم القضائي,خصوصاً إذا تعلق الأمر بحالة واقعية، يستحيل معها على الحكم الصادر كمحصلة نهائية أن يتدارك النتائج المترتبة على هذا التأخير، وتبعا لذلك اجتهدت القوانين في بلدان العالم المختلفة لاستحداث وسائل متنوعة تهدف لنجدة الخصوم بمعالجات مستعجلة تتركز في أساسها على فكرتي الاستعجال وخشية فوات المصلحة. وبالرغم من اتفاق القوانين حول ضرورة المعالجات الوقتية، غير أنها لم تتفق على آلية موحدة بهذا الخصوص، حيث ذهبت بعض القوانين إلى ضرورة إنشاء قضاء يختص بالأمور الوقتية دون غيرها، وتبعا لهذا النظام يختص قاضي الأمور الوقتية بالفصل في الطلبات ذات الطبيعة المستعجلة بصفة مبتداه، حيث يكون ذلك وفق إجراءات مُبسطة لا تنطوي على تلك التعقيدات واجبة الاتباع في الدعاوى غير المستعجلة. ولكن بعض القوانين كالقانون السوداني فضلت عدم الانسياق وراء فكرة القضاء المستعجل المستقل عن القضاء العادي، بل جعلت

الاختصاص لقاضي محكمة الموضوع سواءً تعلق الأمر بالمسائل المستعجلة أم غير ذلك من الأمور التي تثور أثناء نظر الدعوى بأصل الحق.وعطفا على كل ذلك يظهر لنا بوضوح أن القوانين تكاد تجمع على ضرورة إسعاف الخصوم بمعالجات وقتية لا تحتمل التأخير، ولكنها ليست على ذات الاتفاق بشان المحاكم التي تختص بالفصل في تلك المسائل على نحو ما رأينا حالا.ونظراً لأهمية موضوع الأمور الوقتية في مسار التقاضي، ولما قد يترتب على ذلك من آثار وثيقة الصلة بالثمرة المرجوة من جهود التقاضي، ارتأينا تناول هذا الموضوع بالدراسة والتحليل في القانون السوداني والمقارن.

تظهر مشكلة البحث في غموض المعايير والضوابط التي يجب أن تتحرك في ضوئها المحاكم لإصدار الأوامر الوقتية، وبخاصة في ظل غياب النصوص القانونية لتلك المعايير، وبالنتيجة تصدى القضاء استناداً للاجتهاد التفسيري وأرسى عدة معايير، غير أن اجتهادات القضاء لم تفلح في إيجاد كافة الحلول ذات الصلة بالأوامر الوقتية، حيث ظلت الأحكام القضائية تُمجد وتنادي بضرورة عدم إصدار الأمر المؤقت إلا إذا كانت هناك دعوى قائمة بين الخصوم، وذلك بخلاف الطبيعة المستعجلة لتلك الأوامر، وقد انعكس ذلك على آراء الفقه بين مؤيد ومعارض للأحكام القضائية، فضلاً عن كل ذلك تبرز إشكاليات أخرى تتعلق بالصياغة الغامضة للنصوص القانونية الخاصة بموضوع البحث، وقد نتج عن ذلك جملة اختلافات سجلتها الممارسة القضائية.

ثانياً: أهداف البحث:

يستهدف البحث التعرض لدراسة فكرة الأوامر الوقتية في القانون السوداني، وذلك بهدف التوصل إلى صورة واضحة بشأن المعايير والضوابط التي يتم في ضوئها تطبيق تلك الأوامر **وسيكون** ذلك باستخلاص تلك المعايير والضوابط من خلال الممارسة القضائية. فضلا عن ذلك يهدف البحث لمناقشة مواطن الضعف والغموض المتعلقة بالموضوع من أجل استحداث الحلول المناسبة.

ثالثاً: أهمية موضوع البحث:

لا شك في أن المعالجات السابقة للفصل في الدعوى ضرورة يمليها الواقع العملي، فالخصوم بحاجة ماسة في كثيرٍ من الأحيان لقرارات عاجلة تهدف بالأساس لتلافي ضرر حال أو حماية **مصلحة** يخشى عليها من الفوات، وبالنتيجة تصبح القرارات المؤقتة هي صمام الأمان للحكم القضائي الذي قد يتراخى إلى زمن طويل، ومع الاعتراف بأهمية القرارات الوقتية غير أنها خطيرة الأثر بالنسبة للخصم المقدم ضده الطلب الوقتي، إذ لا يخفى بأن المحكمة تصدر قرارها بهذا الخصوص وفق بحث سطحي لموضوع الدعوى وقد يترتب على ذلك إهدار لبعض ضمانات المحاكمة العادلة.

رابعاً: فروض البحث:

سنعالج من خلال هذا البحث الفروض الآتية:

١- عدم وجود نص صريح في القانون السوداني يشير إلى إمكانية إصدار الأوامر الوقتية قبل رفع الدعوى.

٢- عدم وضوح الضوابط والمعايير التي أرستها الممارسة القضائية في خصوص تطبيق الأوامر الوقتية.

٣- غموض النص القانوني الخاص بمنع الإخلال بالعقد، حيث ظهرت بعض الأحكام القضائية التي ذهبت في اتجاه قصر النص على الإخلال الناتج عن العقود، بينما الأمر في حقيقته خلاف ذلك.

٤- عدم وجود نص صريح يشير إلى اتخاذ الأوامر الوقتية بشأن الحفاظ على الأدلة والمستندات التي يخشى عليها من الضياع أو التلف.

خامساً : حدود ومجتمع البحث:

يهتم البحث بدراسة الأوامر الوقتية في القانون السوداني والمقارن، على أن يكون ذلك بالتركيز على الأوامر المتعلقة بمنع نقل أو إتلاف المال الذي يدور حوله النزاع، بالإضافة للأوامر المتعلقة بمنع الإخلال بالعقود أو أي ضرر آخر، ثم يتبع ذلك دراسة الحالات الموجبة للتعويض بالنسبة للطرف المتضرر من صدور الأمر المؤقت.

سادساً:الدراسات السابقة:

حُظيت دراسة موضوعات القضاء المستعجل بالعديد من الأبحاث المتخصصة لدى الفقه العربي، ومن ذلك: يس غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي- دراسة مقارنة، بدون تحديد ناشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م , محمد علي راتب وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة، عالم الكتب: القاهرة، الطبعة السادسة ١٩٧٦م , نبيل إسماعيل عمر، أصول التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م. كما وجد الموضوع اهتماماً كبيراً من جانب الفقه الغربي، ومن ذلك، C. M. Row, Treatise on the Law of Injunctions, Sardar Patel Marg, Allahabad, Vol. (I), 3rd ed. 1966. 2/ ANAND & IXER'S, The Law of Specific Relief, Sardar Patel Marg, Allahababad , Vol. 11, 8th ed. 1982. / Stauart Sime, A Partical Approach to Civil Procedure, 10th ed. 2007.

وبالرغم من الدراسات العديدة المشار إليها، غير أن التعرض لموضوع الأوامر الوقتية في القانون السوداني يكتسب الأهمية من واقع الممارسات القضائية للمحاكم السودانية وما نتج عن ذلك من ثغرات وعيوب يستطيع البحث معالجتها.

سابعاً: منهج البحث:

يعتمد البحث المنهج الوصفي التحليلي، والذي يقوم على أساس الوصف المنظم للحقائق والخصائص المتعلقة بالمشكلة المحددة وتحليل المضمون بشكل علمي للموضوعات ذات الصلة في فروض البحث.

ثامناً: خطة البحث:

سيعالج البحث موضوع الأوامر الوقتية من خلال ثلاثة محاور أساسية. وسنخصص المبحث الأول للأوامر الخاصة بمنع نقل ملكية أو إتلاف المال الذي يدور حوله النزاع، بينما يخصص المبحث الثاني للأوامر المتعلقة بمنع الإخلال بالعقد، أما المبحث الثالث فنخصصه للتعويضات المستحقة بالنسبة للطرف المتضرر من صدور القرارات الوقتية الخاطئة.

المبحث الأول

الأوامر الصادرة لمنع ضياع أو تلف أو نقل ملكية المال محل النزاع

تُعد أوامر المنع من أهم المعالجات السابقة للفصل في موضوع الدعوى، فهي عبارة عن قرارات وقتية يصدرها القضاء بناء على طلب الخصوم بغرض حماية حقوق الأطراف، فضلاً عن إيقاف الضرر الحال أو منع الضرر المستقبلي، زد على ذلك أن هذه القرارات الوقتية تعتبر خطوة أو تمهيداً لصدور الأمر المستديم في موضوع النزاع.[1]

وقد اخذ قانون الإجراءات المدنية السوداني بتلك القرارات ونص عليها في الفصل السابع تحت مسمى الأوامر الوقتية، وحري بالقول في هذا المقام أن صدور هذه الأوامر لا يتطلب وجود رابطة عقدية بين الخصوم، إذ يكفى إقناع المحكمة بضرورة التدخل العاجل لمنع الضرر الناتج عن أي فعل مخالف للقانون[2]، ونتيجة لذلك يُصعب القول بإمكان حصر الحالات التي يجوز فيها استصدار أوامر المنع.' إذ يرتبط ذلك باختلاف الأفعال التي يحظرها القانون وهي بطبيعة الحال لا تقع تحت حصر.

ومما ينبغي ملاحظته أن المحكمة عندما تتصدى لإصدار مثل هذه تكتفي بظاهر المستندات بغرض رد العدوان عن المتضرر وذلك دون الخوض في أصل الموضوع أو المساس بأصل الحق المتنازع عليه، إلا بالقدر الكافي لإصدار الأمر المطلوب.[3]

---

(1) وفي هذا الخصوص يقول نليسون:

"It is well settled that the purpose behind the grant of temporary injunction is to protect the legal rights and to avoid the future injury during pendency of litigation's and thus maintaining the matters in status quo until dispute is finally settled. It's also intended as to step in aid of the final relief to be granted to the plaintiff Nelson**, <u>Law of Injunctions</u>**, Allhbad, R. G. SAGAR, 2nd ed. 1984. p 6.

(2) C. M. Row, **<u>Treatise on the Law of Injunctions</u>**, ALLAHABAD, Sardar Patel Marg, 3rd ed. 1966, vol. (I), p. 181 - 182.

(3) "An interlocutory or preliminary injunction is a provisional remedy granted before a hearing on the merits, and it's sole purpose is to preserve the subject in controversy in its then existing condition, and without determining any question of right, merely to prevent a further perpetration of wrong or the doing of any act where by the right in controversy may be materially injured or

وبتركيز النظر فيما قدمناه عن أوامر المنع نجدها تماثل فكرة الأحكام المستعجلة في القانون المصري، فالاستعجال وعدم المساس بأصل الحق المتنازع عليه هما مناط الاختصاص بالنسبة لقاضي الأمور الوقتية في القانون المصري.[١]

ولكن يتعين علينا أن نلاحظ بأن الغاية التي ترجوها المحكمة عند إصدار الأمر المؤقت لمنع الضرر الناتج عن تعلية البناء بما يؤدي إلى حجب الضوء أو الهواء عن طالب الأمر، ليست ضمان التنفيذ وإنما مجرد منع الضرر لحين الفصل في الدعوى.، ذلك أن المحكمة لا تتدخل لاتخاذ إجراء فعلي، بل تأمر الخصم الصادر في مواجهته الأمر بالامتناع عن فعل معين أو إتيان فعل معين.[٢]

الأوامر المؤقتة والمستديمة مفهومان متقاربان ومختلفان:

بتدقيق النظر في مفهوم الأوامر الوقتية Temporary Injunctions نجدها تتفق مع الأوامر المستديمة Perpetual في كونها تهدف إما لمنع الشخص من إتيان فعل معين أو تلزمه باتخاذ خطوات معينة للقيام بفعل معين (Prohibitory or Mandatory)، ومع ذلك تختلف الأوامر الوقتية عن المستديمة في أن الأولى تصدر في أي مرحلة كانت عليها الدعوى أو أثناء نظرها، بينما لا تصدر الأخيرة إلا بعد انتهاء الخصومة القائمة بين الطرفين[٣]، وقد نصت القوانين على جواز إصدار الأوامر المؤقتة، بحسبان أن مصالح ذوي الشأن قد تكون عرضة للضياع أثناء نظر النزاع وخاصة إذا وضعنا في الاعتبار أن الحكم المنهي للخصومة قد يتراخى إلى زمن طويل، فضلاً عن ذلك قد يكون صدور الأمر المؤقت مقدمة تمهيدية لإصدار الأمر المستديم، ويضرب (Mulla) مثالاً لذلك بأنه إذا أقام "أ" دعوى ضد "ب" بهدف استصدار أمر دائم لمنع "ب" من التشييد والبناء،

---

endangered, until a full and deliberate investigation of the case is afforded to the party. The general Scope of the remedy by temporary injunction is that goes so far, and no further than necessary to preserve, as far as practicable, the rights of both parties pending the final determination and subject to the final decision and decree". C. M. Row's, op, cit, p. 164 - 165.

[١] محمد علي راتب وآخرون، **قضاء الأمور المستعجلة**، عالم الكتب: القاهرة، طبعة ١٩٦٧م، ص: ٨ – ٩.

(5) Ibid, p. 2.

(6) John O'Hare, **Civil Litigation**, London, FT Law, 7th ed. 1995. p. 278

بحسبان أن ذلك يؤدي إلى حجب الهواء والضوء عنه، فإنه ليس هناك ما يحول دون الحصول على أمر مؤقت في ذات الصدد، ذلك أن الغاية من الأمر المؤقت هي منع الضرر الراهن وهذا ما لا يتأتى باستصدار الأمر المستديم، حيث إنه قد يصدر بعد فوات المصلحة المهددة بالضياع أو بعد وقوع الضرر المتوقع حدوثه.(١)

بالمحصلة يمكن القول بأن الأمر المؤقت ليس سوى معالجة وقتية، ومن ثم فإن بقاءه أو زواله يكون رهناً بظروف الدعوى أو بصدور الحكم المنهي للخصومة.(٢)

وبتأمل الوضع في القانون السوداني نجده يؤكد على سلطة المحكمة في إصدار الأمر المؤقت لحظر أي فعل إذا ثبت لديها بالإقرار المشفوع باليمين أو بغير ذلك من الأدلة أن المال المتنازع بشأنه عرضه للضياع أو التلف أو نقل ملكيته بواسطة أحد الخصوم، كما يجوز لها أن تصدر الأمر الذي تراه مناسباً للمحافظة على هذا المال، حيث كان عرضه لأي من هذه المخاطر(٣). وهذا الوضع يماثل المعمول به في كل من الهند(٤) وإنجلترا. ووفقاً لهذا النص يجوز لأي من أطراف الخصومة سواءً المدعي أو المدعى عليه أن يطالب بإصدار الأمر المؤقت، إذ لا يقتصر هذا الحق على أحد الأطراف دون الآخر(٥) طالما أن طالب الأمر قد أثبت بأن لديه مصلحة جديرة بالحماية.

---

(7) Mulla, **On the Code of Civil Procedure Act V of 1908**, N.M. Tripathi Private Ltd., Vol. (II), 13th ed. 1967.p.1512

(8) ANAND & IXER'S, **The Law of Specific Relief**, Sardar Patel Marg, Allahahabad , Vol. 11, 8th ed. 1982.p. 1088 –p. 1089.

(٣) المادة (١٦٧) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٣م والمقابلة للمادة (١٤١) من قانون القضاء المدني الملغي، وقد نصت الأخيرة على أنه:

"Where at any stage of a suit it is proved by affidavit or otherwise that any property in dispute in a suit is in danger of being wasted, damaged or alienated by any party to the suit, the court may by order grant a temporary injunction to restrain such act or make such other order as thinks fit for the purpose of staying and preventing the wasting damaging or alienation of the property until the disposal of the suit or until further order".

(٤) القاعدة الأولى من الأمر (٣٩) من قانون الإجراءات المدنية الهندي لسنة ١٩٠٨م.

(11) Mulla, op, cit, p. 1514.

وينبغي لفت النظر إلى أن القاعدة العامة لا تجيز إصدار الأمر المؤقت في مواجهة طرف أجنبي عن الخصومة، وهذا لا يعني عدم وجود استثناءات بصفة مطلقة، ومن ذلك الأمر الصادر في مواجهة المشتري لمنعه من إتيان أي فعل يهدد انتفاع المدعي بالمال الذي استأجره من الحارس القضائي.

الأثر المترتب على مخالفة أمر المنع:

ذكرنا أن المحكمة تكتفي بإصدار الأمر المؤقت دون وضع يدها على المال المتنازع بشأنه، ومن ثم ينشأ احتمال معقول بإمكانية مخالفة الأمر الصادر بصدد منع البيع أو الرهن، وهنا يثور التساؤل حول الأثر المترتب على مخالفة أمر المحكمة في هذا الخصوص، وقد أجاب الفقه الهندي عن هذا التساؤل بأن التصرفات اللاحقة لأمر المنع تعتبر صحيحة ونافذة ولا يلحقها البطلان[١]، وتفريعاً على ذلك إذا تم رهن المال المتنازع بشأنه أو بيعه خلافاً لأمر المحكمة، فإن هذا البيع أو الرهن يعتبر صحيحاً ونافذاً، ويستفاد من ذلك أن الحجز التحفظي أقوى من أمر المنع، ذلك أن التصرفات اللاحقة للحجز لا يعتد بها، بينما يعتد بالتصرفات اللاحقة لأمر المنع[٢]، ومع ذلك انتهى Mulla إلى جواز الحجز على ممتلكات الخصم المخالف لأمر المنع توطئةً لبيعها تعويضاً للطرف المضرور، كما يجوز للمحكمة أن تقضي بسجنه لمدة لا تتجاوز ستة أشهر[٣]، والواقع أن هذا الاتجاه ليس اجتهاداً فقهياً وإنما إعمالاً للفقرة الثالثة من الأمر التاسع والثلاثين من قانون الإجراءات المدنية الهندي.

المبادئ العامة التي تحكم إصدار الأمر المؤقت:

يُعتبر منح الأمر المؤقت من المسائل التي تخضع للصلاحيات التقديرية للمحكمة المختصة بنظر الدعوى، وهذا لا يعني بطبيعة الحال أن تمارس المحكمة صلاحياتها

---

[12] Mulla, op, cit, p. 1513.

[٢] فالحجز كنظام قانوني سواء كان تحفظيًا أم تنفيذاً فإن مؤداه هو منع المدين من التصرف في المال محل الحجز,وبمجرد وقوع الحجز تصبح التصرفات التي يجريها المحجوز عليه (التصرفات اللاحقة لقرار الحجز) لا قيمة لها من الناحية القانونية ولا يعتد بها ,ذلك لكون الحجز عارضاً قضائياً يصيب أهلية تصرف المدين فيما يتعلق بالمال المحجوز.

[14] Ibid, op, cit, p. 1514.

دون ضوابط ومعايير محددة، وفي هذا الخصوص يُجمع الفقه سواءً في السودان[1] أو الهند[2] على أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بأمر المنع ما لم تكن هناك دعوى قائمة بين الخصوم. وبطبيعة الحال يصطدم هذا القيد في رأينا بالمحصلة التي يرجوها طالب الأمر المؤقت، فالأصل هو الاستعجال في مثل هذه الظروف،ولذلك نكون أمام فرضية فوات المحصلة المرجو حمايتها باستصدار الأمر المؤقت. وعلى ذلك لابد من تعديل اتجاه القانون السوداني في هذا المنحى، إما باستحداث فقرة تأذن للمحكمة بالاستجابة للأمر المؤقت بمجرد الاطلاع على صحيفة الدعوى، أو بتبني فكرة القضاء المستعجل، كقضاء متخصص في الأمور الوقتية دون غيرها، وذلك على غرار القوانين العربية التي جعلت من المسائل المستعجلة سبباً للتخلي عن نمطية القيود المفروضة في الدعاوى غير المستعجلة، سواء تعلق ذلك بمواقيت رفع الطلب المستعجل أو بوزن البينة المؤيدة للطلب.

وفوق ما ذكرنا يُتوجب على المحكمة أن تتأكد من وجود البينة الدالة على وجود نزاع جدي، ومن ثم إذا كان البادي لأول وهلة نجاح الدعوى فعندئذ يجوز لها أن تصدر الأمر المؤقت، أما حيث كان البادي سقوطها أو فشلها فإنها لا تقضي بالأمر المطلوب، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف في أحمد الطيب محمدين //ضد// أبو عبيدة علي محمد[3]، بأنه لا يجوز إصدار الأمر المؤقت الذي تراه المحكمة مناسباً بصورة تلقائية، بل يتعين عليها أن تتحقق من صحة الإدعاءات وتؤسس عقيدتها على ما أثير من ادعاءات ووقائع وما يُثبت صحتها أو يُسندها ولا يتأتى ذلك إلا بتقديم الدليل، وقد نصت المادة (١٦٧) من قانون الإجراءات المدنية على أن الطلب الذي يتقدم به المدعي يستند على الإقرار المشفوع باليمين أو على غير ذلك من الأدلة. وعبارة غير ذلك بالطبع لا تعني الادعاء المجرد وإنما تقديم دليل يسند الوقائع محل الادعاء.

فضلا عن ذلك لا يجوز إصدار الأمر المطلوب، إذا كان الهدف منع ضرر يمكن جبره عن طريق التعويض، أما حيث كان الضرر مما يستحيل جبره بالتعويض بصفة

---

[1] محمد الشيخ عمر، أحكام الطعن وإجراءات التنفيذ، الخرطوم ط٦، ص: ١٥٠.

(16) Mulla, op, cit, p. 1513.

[3] الطعن (أ س م/ ١٤٢٦/ ٢٠٠٧م)، بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٩م، غير منشور.

كاملة فعندئذ تقضي المحكمة بالأمر المؤقت، وإلى ذلك ذهبت محاكم القانون العام في إنجلترا، حيث قضي في .Shelfer V. City of London Electric Lighting Co[1]، بأنه يمكن الامتناع عن إصدار الأمر الوقتي طالما أنه يمكن الاستعاضة عنه بالتعويض، وبصفة خاصة إذا كان الضرر المتوقع لا يرقى إلى درجة كبيرة وأنه بالإمكان تقدير ذلك الضرر وجبره عن طريق مبلغ مالي، ذلك أن إمكانية توافر التعويض تكشف عن عدائية الخصم الذي يسعى لاستصدار الأمر المؤقت. ومع ذلك لا يجوز تعميم هذه القاعدة، إذ ينبغي النظر للدعاوى من واقع ظروفها الخاصة، وعليه فإن الأمر يقع ضمن تقدير المحكمة، بحيث يجوز لها أن تقضى بالأمر المطلوب بغض النظر عن تفاهة الضرر وإمكانية جبره عن طريق التعويض، وذلك حيث توافرت ظروف تستدعي إصدار الأمر.

بينما يختلف الوضع أمام محاكم العدالة، ذلك أن إصدار الأمر المؤقت يقوم على مبدأ أخلاقي[2] أمام هذه المحاكم وفحوى هذا المبدأ يتمثل في عدم السماح لأحد الخصوم بالاستمرار في فعل يحظره القانون لمجرد أن الضرر الناتج عن هذا الفعل مما يمكن جبره عن طريق التعويض بصفة كاملة، وتطبيقاً لذلك انتهى مجلس اللوردات في قضية Imperial Gas Light and Coke Co. V. Broad Bent[3] إلى عدم جواز تطبيق المبدأ القائل بمنح التعويض بدلاً عن إصدار الأمر الوقتي، إلا إذا توافرت ظروف خاصة، وتبعاً لذلك لا مناص من إصدار الأمر المؤقت طالما أن مقدم الطلب قد أثبت بأن له دعوى جدية وأن مصالحه عرضة للضياع أو التهديد بفعل الخصم الآخر، ذلك أن رفض إصدار الأمر المطلوب بناءً على إمكانية جبر الضرر عن طريق التعويض مؤداه إسباغ الشرعية أو الترخيص للخصم المقدم ضده الطلب بالاستمرار في فعل يحظره القانون.

---

(18) Nelson, op, cit, p. 54.

(19) Ibid, p. 58.

(20) Nelson, op, cit, pp. 50 - 51.

من جهة أخرى لا يجوز إصدار الأمر المؤقت، حيث كان مؤدى ذلك حسم النزاع قبل أوانه، ذلك أن المحكمة عندما تقضي بالأمر المؤقت تتحسس ظاهر الحال دون الخوض في موضوع الدعوى، ومن ثم لا يجوز لها أن تقرر في حقوق الأطراف بصفة قطعية وفقاً لهذا البحث السطحي[1]، وتبعاً لذلك ينبغي عليها أن تمتنع عن إصدار الأمر إذا تكشف لها أن ذلك يؤدي إلى حسم النزاع قبل أوانه، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف في محمد توم حسبو وآخرين ضد محمد داؤود آدم[2]، حيث قضت بأنه لا يجوز للمحكمة أن تصدر أمراً بالمنع بناءً على مذكرات الخصوم، بل يتعين عليها سماع البينة التي يجب أن تثبت أن المال المتنازع عليه عرضة للضياع أو التلف أو غير ذلك من الأضرار التي تستدعى التدخل السريع لملا فاتها طبقاً لنص المادة (١٦٧) من قانون الإجراءات المدنية بشرط ألاّ يكون في أمر المنع حسم لموضوع الدعوى قبل أوانه.

ولكن قد يتطلب إصدار الأمر المؤقت التصدي للفصل في بعض المسائل المتعلقة بالدعوى وبخاصة إذا كان ذلك ضرورياً لإصدار الأمر المطلوب ويفهم من ذلك بأن المحكمة تملك الحق في حسم بعض الجوانب المتصلة بالنزاع، شريطة ألا يكون في ذلك حسماً للحقوق المتنازع بشأنها، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا في شركة ماثيو للبترول ضد شركة شل[3]، بأن سماع بينة حول انتقال المعدات المتنازع عليها للغير لا يُعد فصلاً في الدعوى، ذلك أن سبب الدعوى هو بيع هذه المعدات للمدعية، وأن المدعى عليها لم تلتزم بالاتفاق، لذا تطالب الطاعنة بالحكم لها بتنفيذ ذلك الاتفاق،

---

[1] وشرحاً لهذا المبدأ نستعرض هذا التعليق:

"An interlocutory or preliminary injunction is a provisional remedy granted before a hearing on the merits, and its, sole object is to preserve the subject in controversy its then existing condition, and without determining any question of right, merely to prevent a further perpetration of wrong or the doing of any act where by the right in controversy may be materially injured or endangered, until a full and deliberate investigation of the case is afforded to the party". C. M Row, op, cit, p. 164.

[2] مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٦م، ص ٤٠٢.

[3] الطعن (م ع/ط م/ ٤٦/ ٢٠٠٦م)، بتاريخ ٢٠٠٦/٩/٣م، غير منشور.

أما سماع البينة حول انتقال المعدات لطرف ثالث لا يعد فصلاً في ثبوت أو عدم ثبوت الاتفاق المدعى به في عريضة الدعوى، وعليه فإن سماع البينة حول انتقال المعدات لطرف ثالث أمر ضروري للفصل العادل في طلب الإجراءات التحفظية والذي تطلب فيه الطاعنة إصدار أمر وقتي في مواجهة المطعون ضدها، يقضي بمنع الأخيرة من التصرف في المعدات التي تدعي الطاعنة أن المطعون ضدها قد أبرمت اتفاقاً بشأنها، إلا أن المطعون ضدها ردت بأنها قد تصرفت في المعدات المتنازع بشأنه بالبيع إلى شركة بترو ناس ومنذ تاريخ بيعها انتقلت حيازتها واستغلالها لشركة بترو ناس.

ونلفت النظر إلى أن توافر جميع الظروف التي قدمناها لا تحول دون استخدام المحكمة لصلاحياتها في خصوص الامتناع عن إصدار الأمر المؤقت خاصة إذا اشترطت[1] على طالب الأمر أن <u>يتقدم بضمان أو أن يتعهد بتعويض</u> المدعى عليه إن تبين لاحقاً أن الأمر المطلوب لم يكن بناءً على أسباب كافية إلا أنه قد عجز عن تقديم هذا الضمان أو التعهد، ومن ذلك أن تأمر بإيداع مبلغ الرهن عند مطالبة الراهن بمنع المرتهن من بيع المال المرهون أو أن تأمر بدفع قيمة الأسهم محل النزاع كشرط لإصدار الأمر المطلوب لمنع الشركة من تجريد طالب الأمر من هذه الأسهم.[2]

أن يكون المال المتنازع بشأنه عرضة للضياع أو التلف أو نقل ملكيته بواسطة أحد الخصوم للآخرين:

لا يتعين على المحكمة المختصة بنظر الدعوى أن تبادر إلى إصدار الأمر المؤقت ما لم يثبت لديها أن المال محل النزاع عرضة للضياع أو التلف أو نقل ملكيته، وهذا لا يكون إلا بتقديم الدليل، وقد انتهى القضاء الهندي إلى إمكانية إصدار الأمر المطلوب حيث أقام المدعي الدليل على أن المال محل النزاع عرضة للضياع بسبب استغلاله في التجارة بواسطة المدعى عليه، حيث إن التجارة بهذا المال قد تُمنى بالفشل ومن ثم ضياعه.[3]

---

[1] المادة (٣/١٧٣) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م.

[25] Nelson, op, cit, p. 230.

[26] Nelson, op, cit, p. 607 - C. M Row, op, cit, p. 256.

وفي ذات السياق يتوجب إصدار الأمر المطلوب إذا ثبت أن المقدم ضده الطلب يعتزم التصرف في المال محل النزاع بالبيع، وهذا يعني أن مجرد محاولة البيع تكفى لقبول الطلب المؤقت، ذلك أن الغاية من التدخل السريع هي حفظ المال بحالته الراهنة، ومن ثم فإنه لا مُوجب لإثبات حقيقة واقعة البيع، وبهذا قضت المحكمة العليا في عوض عبد الفتاح محمد ضد آل ثاني كوربريشن وآخر[1]، بأنه ليس هناك ما يلزم مقدم طلب المنع أن يثبت حقيقة واقعة البيع، بل يكفي أن يثبت بأن المال المتنازع عليه عرضة لضياع بسبب البيع كمطلوب المادة (١٦٧) من قانون الإجراءات المدنية لسنة (٨٣)، وتتحصل وقائع هذه الدعوى في أن الطاعن "المدعي سابقاً" طالب بإصدار أمر منع مؤقت لوقف إجراءات بيع أسهم المدعي عليهما "المطعون ضدهما" في شركة بترو دار لحين الفصل في الدعوى، فقضت له محكمة الموضوع بذلك، إلا أنها عادت مرة أخرى وأمرت بإلغاء الأمر السابق، على سند أن طالب الأمر الوقتي "الطاعن حالياً" لم يقدم ما يؤكد عملية بيع الترخيص وأن مجرد تناقل وسائل الإعلام وموافقة البرلمان الهندي على شراء إحدى الشركات الهندية لترخيص ليس كافياً لإقناع المحكمة بأن هناك عملية بيع في طريقها لأن تكتمل، لم يرض الطاعن بهذا القرار، ومن ثم تقدم بطعن أمام محكمة الاستئناف وقد أيدت الأخيرة قرار محكمة الموضوع، لم يجد هذا التأييد قبولاً لدى الطاعن وواصل الاعتراض عليه أمام المحكمة العليا، فقضت الأخيرة بأن محكمة الاستئناف لم يحالفها التوفيق عندما أيدت في حكمها المطعون فيه حكم محكمة الموضوع الذي قضي بإلغاء الأمر الوقتي بالمنع من التصرف في الأسهم والحصص بحجة أنها لم تجد ما يؤكد ويثبت أمر البيع، وأن طلب المنع مبنى على ظنون واحتمالات غير واضحة، وقد استرسلت المحكمة قائلةً: أنه على الرغم من أن ما قدمه الطاعن في محضر الإجراءات التحفظية وأورده في مذكرة الطعن لا يثبت واقعة البيع، إلا أنه يكفى لإثبات أن المال "الأسهم والحصص" عرضة للضياع بسبب البيع، ومن ثم فإن ما توافر من أدلة كان كافياً لتكوين قناعة المحكمة لا بأن المال قد ضاع، ولكن بأنه

---

[1] الطعن (م ع/ط م/٨٨٩/ ٢٠٠٤)، بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٣٠م، غير منشور.

عرضة للضياع... وأن الأمر ليس مجرد ظنون واحتمالات غير واضحة، ولذا فإن تقدير إلغاء أمر المنع لم يكن تقديراً سليماً.

وإذا كان ما قدمناه من أمثلة يتعلق بالأموال المنقولة، فإن ذلك لا يعني بطبيعة الحال أن الأمر يقتصر عليها فحسب، بحسبان أن المال المتنازع بشأنه قد يكون مالاً عقارياً وقد يحيطه خطر الضياع أو التلف أو نقل ملكيته للآخرين، ومن ذلك مطالبة أحد الملاك على الشيوع بإصدار أمر مؤقت في مواجهة أحد الملاك الآخرين لمنعه من موالاة عمليات التشييد أو البناء أو لإلزامه بهدم ما شيده إلى حين الفراغ من دعوى قسمة الإفراز[1]، ومن ذلك أيضاً الحالة التي يطالب فيها المدعي بإصدار الأمر المؤقت لمنع المدعى عليه من التصرف في العقار محل النزاع، حيث كان الأخير بصدد رهنه أو التنازل عنه أو هبته لشخص آخر، وبهذا قضت محكمة الاستئناف في <u>عوض عادل عوض ضد عمار عوض إبراهيم</u>[2] بأنه طالما أن محور النزاع فيما يبدو يدور حول أربعة أفدنة، يملكها المقدم ضده الطلب "المستأنف ضده". والتي يدعي مقدم الطلب بأنه تم التنازل له عنها. وقد طالب بمنع المدعى عليه من نقل ملكية الأربعة أفدنة بالهبة التي شرع في إجراءاتها أمام المحكمة، فإن النص الواجب التطبيق في هذه الحالة هو نص المادة (١٦٧) من قانون الإجراءات المدنية لسنة (٨٣) وليس نص المادة (١٦٨) لأن نص المادة (١٦٨) الغرض منه إصدار أمر وقتي لمنع الإخلال بالعقد أو إحداث ضرر آخر، بينما نص المادة (١٦٧) الغرض منه إصدار أمر وقتي لمنع ضياع أو تلف أو نقل ملكية المال المتنازع عليه وبما أن النزاع يدور حول عقار فإن الأمر المناسب هو إصدار أمر بالحجز.

والواقع أن المحكمة أفلحت عندما قررت بأن النص الواجب التطبيق هو نص المادة (١٦٧)، إلا أن حكمها قد جانبه الصواب بصفة كاملة عندما قررت أن توقيع الحجز التحفظي على العقار محل النزاع هو الإجراء الأنسب، ذلك أن الحجز على الأموال له

---

(28) Nelson, op, cit, p. 607.

[2] الطعن (أ س م/ ١٣٥٠/ ٢٠٠٧م)، بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٨م، غير منشور.

حالات محددة بنص القانون وليس من بينها أن يكون المال المتنازع عليه عرضة للضياع أو المخاطر الأخرى، كما أن الأمر هنا لا يتعلق بالخشية من إعاقة التنفيذ مستقبلاً، بل يهدف مقدم الطلب للحصول على حماية وقتية تحفظ المال محل النزاع بحالته الراهنة إلى حين البت في الحقوق المتنازع بشأنها بصفة قطعية، ومن ثم فإن الأمر المناسب هنا هو وضع العقار تحت الحراسة وهذا يؤدي إلى حفظ حقوق الطرفين إلى حين الفصل في الدعوى.

ومهما يكن من أمر فإن الخوض في تقدير ما إذا كان المال محل النزاع عرضة للضياع أو التلف أو نقل ملكيته، فإنه أمر يقع في صميم اختصاصات محكمة الموضوع، وهي تمارس صلاحيتها في هذا الخصوص من واقع البينة المقدمة لديها، وتفريعاً على ذلك فإن المحكمة لا تقضي بالأمر المؤقت حيث اطمأن وجدانها إلى أن عدم تدخلها يعرض المال محور النزاع للإتلاف أو الضياع، بينما تمتنع عن ذلك حيث ثبت لديها العكس، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في شركة شل سودان ضد محمد أحمد فضل السيد[1]، حيث انتهت إلى تأييد قرار محكمة الاستئناف والمؤيد بدوره لقرار محكمة الموضوع والذي انتهت فيه الأخيرة إلي رفض الطلب المقدم من الطاعنة لمنع المطعون ضده من مزاولة عمله في محطة خدمة قامت على أرض مملوكة للطاعنة.

وقد تحصلت وقائع هذه الدعوى في أن الطاعنة قد أسست طلبها بالمنع في مواجهة المطعون ضده تأسيساً على أن مزاولته للعمل في محطة الخدمة المقامة على الأرض المملوكة لها يلحق ضرراً بها، ولذا تطالب بإصدار أمر بمنعه من مزاولة العمل لوقف الضرر. وقد أسس الطلب على المادة (١٦٧) مقروءة مع المادة (٣٠٣)، إلا أن محكمة الموضوع قضت بشطب طلب الإجراءات التحفظية وأيدتها في ذلك محكمة الاستئناف، لم ترض الطاعنة بهذا القرار، وواصلت الاعتراض عليه أمام المحكمة العليا، فقضت الأخيرة بشطب الطعن إيجازياً وأيدت القرار السابق، وقد استرسلت المحكمة قائلةً: أنه

---

[1] الطعن (م ع/ط م/ ٤٦/ ٢٠٠٦م)، بتاريخ ٢٠٠٦/٩/٣م، غير منشور.

بالرجوع إلى محضر الإجراءات التحفظية أتضح بأن الطاعنة تملك الأرض التي قامت عليها محطة الخدمة وتملك طلمبات السحب، وأن هناك عقداً يحكم العلاقة بينها وبين المطعون ضده وأن ذلك العقد قد حدد التزامات على كل من الطرفين وأنه أبرم في ١٩٨٨م، ومدته عشرون سنة، وأن المطعون ضده يملك المباني والمنشآت الأخرى، وقد ثبت بأن الطاعنة قد استردت طلمبات السحب ولم تتوافر أي بينة من واقع الإفادات التي يحتويها المحضر تكشف عن أي خطر يتهدد الأرض المملوكة للطاعنة بالضياع أو التلف أو نقل الملكية وهو ما نصت عليه المادة (١٦٧)، وليس هناك ما يدعو المحكمة لتطبيق نص المادة (٣٠٣) من قانون الإجراءات المدنية لسنة (٨٣)، فالعلاقة بين الطاعنة والمطعون ضده يحكمها عقد أقرت به الطاعنة وأشارت بأنه يستمر لمدة عشرين سنة ابتداء من ١٩٨٨م، وعليه يمكن للأطراف الاحتكام لهذا العقد من واقع ما تكشف عنه الدعوى المدنية من بينات وعلى ضوء ذلك يمكن استدراك أي ضرر بموجب ما تحكم به المحكمة من تعويض وخلافه في حالة إثباته أمام المحكمة والمطالبة به، وعليه فإنه في ظل المعطيات والوقائع التي أفاد بها الشهود أمام المحكمة، لا نجد سنداً يسعف الطاعنة في طلبها بمنع المطعون ضده من مزاولة عمله في محطة الخدمة بموجب المادة (١٦٧).

المقصود بالأمر المناسب الذي يجوز إصداره للمحافظة على المال المتنازع بشأنه:

ذكرنا أن القانون قد خول المحكمة الصلاحيات التقديرية لإصدار الأمر المؤقت لحظر أي فعل يهدد المال محل النزاع بأحد المخاطر التي عددناها، كما أجاز لها أن تصدر الأمر الذي تراه مناسباً للمحافظة على هذا المال، والواقع أنه لا تثور أي صعوبات عندما تكتفي المحكمة بإصدار أمر لحظر الفعل المهدد للمال محل النزاع، حيث إنها تأمر المدعى عليه إما باتخاذ خطوات محددة وإما أن تأمره بالامتناع عن القيام بفعل محدد، بينما تبدو الصورة في غاية الاختلاف، حيث رأت المحكمة أن المحافظة على المال تقتضي موقف أكثر إيجابية، وهنا يثور التساؤل حول ماهية الأمر المناسب للمحافظة على المال محور النزاع، وقد أجاب القضاء الهندي عن ذلك بأن الأمر المناسب قد يكون بوضع المال تحت الحراسة، والجدير بالذكر بأن محكمة Madras قضت

في أحد أحكامها بعدم جواز تعيين الحارس بهذا الصدد إلا أنها عادت لنسخ هذا الحكم في قضية أخرى حيث قضت بتعيين الحارس على المال محور النزاع.[١]

وقد اتفق جانب من القضاء السوداني مع هذا الاتجاه، حيث قضى في قضية صبحي فؤاد معوض[٢]، بأنه لا يجوز للمحكمة أن تأمر بتوقيع الحجز أو أن تأمر بتقديم الضمان طبقاً لنص المادة (١٤١) من قانون القضاء المدني الملغي وهي تقابل المادة (١٦٧) موضوع التعليق، وتتحصل وقائع هذه الدعوى في أن المدعى طالب بإصدار أمر بالحجز على سيارة مسجلة باسم المدعى عليه إلى حين الفصل في الدعوى، وبعد أن استمعت محكمة الموضوع للطرفين وشهودهما قررت بأن المدعي قد أثبت بصفة مبدئية شراكته في السيارة، وأن استعمالها بواسطة المدعى عليه فيه استهلاك للسيارة يتعين معه بالحجز عليها حتى الفصل في الدعوى، لم يرض المدعى عليه بهذا القرار وواصل الاعتراض عليه أمام محكمة الاستئناف، فقضت الأخيرة بإلغاء قرار الحجز التحفظي، ذلك لأن المدعي قد أسس طلب الحجز على المادة (١٣٥) من قانون القضاء المدني الملغي والمقابلة لنص المادة (١٦١) من قانون (٨٣)، إلا أن المدعي لم يستطع أن يثبت أي شرط من الشروط التي عددتها المادة (١٣٥)، ومن ثم فإنه لا يجوز للمحكمة أن تطلب من المدعى عليه تقديم الضمان أو أن تأمر بتوقيع الحجز، على أن المادة التي يجوز تطبيقها بهذا الصدد هي المادة (١٤١) من قانون القضاء المدني الملغي والمقابلة للمادة (١٦٧) من القانون الحالي، حيث يكون ذلك بإصدار أمر منع في مواجهة المدعى عليه بمنعه من التصرف في السيارة بالبيع أو غير ذلك من التصرفات بما يحفظ ذلك المال، أما حيث رأت المحكمة عدم كفاية ذلك فيجوز لها أن تقضي بتطبيق نص المادة (١٤٦) ومن ثم وضع المال المشترك تحت الحراسة إلى حين الفصل في الدعوى.

بينما اضطرد قضاء المحاكم حديثاً على جواز توقيع الحجز التحفظي إعمالاً لنص المادة (١٦٧)، وذلك بهدف المحافظة على المال الذي يدور حوله النزاع، ومن ذلك

---

[31] Mulla, op, cit, p. 1516 – A. I. R. Commentaries, **The Code of Civil Procedure (V of 1908)**, All India Reporter Ltd., NAG DUR, Vol. (I)., 6^{th} ed. 1957. p. 3987.

[٢] مشار إليها في موضع سابق.

ما قضت به محكمة الاستئناف في أبو بكر الخير محمد ضد شركة ابن إدريس للتجارة والمقاولات[1] ، حيث أيدت قرار محكمة الموضوع القاضي بتوقيع الحجز التحفظي على الآلة الدر وزر في مكان عملها لدى المقدم ضده الطلب وذلك بغرض المحافظة عليها إعمالاً لنص المادة (١٦٧). وتتحصل الوقائع في أن المستأنف تقدم بطلب للحجز التحفظي على الآلة الدر وزر باعتبارها مالاً محل نزاع وأنها عرضة للضياع أو التلف أو نقل الملكية بواسطة الخصم الآخر، وبعد تبادل المذكرات وسماع البينة، قضت محكمة الموضوع بحجز الآلة في مكان عملها لدى المقدم ضده الطلب، إلا أن المستأنف لم يرض بهذا القرار ويرى بأن الحجز على الآلة في مكان عملها لا يؤدي للمحافظة عليها وأنه ينبغي على المحكمة أن تضمن حقه بيد المستأنف ضده أو أن تحجز على تلك الآلة بيد طرف ثالث، وعليه يطلب إلغاء قرار محكمة الموضوع. إلا أن محكمة الاستئناف قضت بصحة قرارها، تأسيساً على أنها تملك السلطة التقديرية في المحافظة على المال محل النزاع بحجزه تحت يد المقدم ضده الطلب خصوصاً أن الآلة محل الحجز تتطلب مصاريف ضخمة لنقلها من مكان عمل المقدم ضده الطلب، ومن ثم فإنه يجوز الإبقاء على الحجز على ما هو عليه وتوجيه المحجوز لديه بعد استعمال تلك الآلة أو أمره بتسليمها بالحالة التي حجزت عليها. كما قضت ذات المحكمة في أفراح كزام ضد أسامة فتحي محمد[2] ، بإلغاء قرار محكمة الموضوع القاضي بالحجز على الصالة العالمية للمؤتمرات والأفراح لحين الفصل في الدعوى وكذلك الحجز على المنقولات من خيم وترابيز وكراسي ومكيفات إعمالاً لنص المادة (١٦٧)، تأسيساً على أن محكمة الموضوع لم تسمع أي بينة لمعرفة ما إذا كان المال متنازع عليه أم لا، ولو أنها سمعت البينات من الطرفين قبل إصدار أمرها لوقفت على حقيقة الشخص المالك لهذا المال، ولكنها تسرعت في إصدار أمر الحجز بدون أي مبرر لهذا الاستعجال، كما

---

[1] الطعن (أ س م/ ١٤٧٨/ ٢٠٠٧م)، بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١١م، غير منشور.

[2] الطعن (أ س م/ ١١٢٨/ ٢٠٠٧م)، بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٣١م، غير منشور.

أن هذا النوع من الحجوزات لا يتم توقيعه إلا بعد سماع بينات الأطراف وعلى ضوء ذلك يتم توقيع الحجز أو رفضه.

هذا الحكم يؤكد أن إلغاء أمر الحجز لم يكن على أساس عدم جواز توقيعه بمقتضي نص المادة (١٦٧) ولكن على أساس أن المحكمة تسرعت في توقيع الحجز دون أن تتوافر لديها البينة المقنعة.

ومن اللافت للنظر أن المحكمة العليا لم تبد أي تحفظ على أوامر الحجز التحفظي الصادرة عن المحاكم الدنيا طبقاً بموجب نص المادة (١٦٧)، ويتضح ذلك باستعراض وقائع الطعن الذي ناقشته المحكمة العليا في قضية عبد الله عبد الرحيم ضد رمضان جمعه[١]، حيث تساءلت في معرض تناولها لوقائع هذا الطعن قائلةً: هل كانت العربة محل الحجز عرضة للتلف أو الضياع أو نقل ملكيتها بواسطة الخصم الآخر، وقد أجابت عن ذلك بأن الأمر يتعلق بالوقائع ويدخلها في جدل حول تقدير الدليل ولا يصح لها كمحكمة نقض أن تتدخل في ذلك. وهذا الحكم يدل على أن المحكمة العليا لا تجد أن توقيع الحجز التحفظي بموجب المادة (١٦٧) مخالفاً للقانون.

والواقع أن الاتجاه الأخير للمحاكم الوطنية يدل على أن القضاء لا يميز بين الحالات الموجبة لتوقيع الحجز التحفظي وبين الحالات التي تجيز اتخاذ إجراءات تحوطية أخرى، فالحجز كما لا يكون إلا إذا توافر أحد الأمور التي نصت عليها المادة (١٦١) من قانون الإجراءات المدنية على سبيل الحصر وليس من بين هذه الحالات أن يكون المال عرضة للضياع أو التلف أو نقل ملكيته للآخرين، بل أن القانون قد نص صراحة على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بتعيين حارس[٢] على المال موضوع الدعوى، ومن ثم فإن هذه الأحكام جميعها قد خالفت نص القانون دون مبرر، ومن اللافت أن هذا الأمر قد فات على المحكمة العليا نفسها، والواقع أن إجراء الحراسة هو أدعى للمحافظة على حقوق الأطراف في المال المتنازع بشأنه خاصةً أنه قد يتطلب إدارة على

---

[١] مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٩٨م، ص ١٢٤.

[٢] المادة (١٧٢) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م.

نحو أفضل، كما نجد تأييداً لذلك في الرأي الثالث الذي تضمنه قضاء محكمة الاستئناف في أفراح كزام ضد أسامة فتحي المشار إليها حالاً وقد جاء في هذا الرأي ما يلي: (أوافق على إلغاء الأمر المستأنف وإعادة الأوراق لمحكمة الموضوع لمراجعة قرارها ولكن كان الرأي عندي أن تكون الإعادة بغرض مراجعة القرار على ضوء مطالبة المستأنف ضده بعريضة الدعوى والتي ليست أمامنا الآن فإن كانت مطالبته تتعلق بملكية المال المراد حجزه أو متعلق بأي حق على هذا المال فإن إعمال المادة (١٦٧) يكون صحيحاً أما إذا كان الحجز خشية تأخير تنفيذ أي حكم قد يصدر في مواجهة المدعى عليه فإنه ينبغي تقديم ضمان وفقاً لنص المادة (١٦١) من قانون الإجراءات المدنية ولعل ما أثار هذا اللبس أمامنا هو ذكر المستأنف ضده مقدم طلب الحجز أنه يطالب بـ١٠٪ من قيمة الصالة فإن كان يطلب هذه النسبة كعمولة فإنه لا يدعي حقاً على الصالة ولعل ذلك يمكن أن يكون واضحاً بالاطلاع على طلبات المستأنف ضده بعريضة الدعوى دون الحاجة إلى سماع بينة).

باستعراض موقف الفقه الهندي نجد أن محصلته هي عدم جواز توقيع الحجز التحفظي بحجة أن المال عرضة للضياع أو التلف أو نقل ملكيته، ذلك لأن الأمر هنا تحكمه القاعدة الأولى من الأمر (٣٩) من قانون الإجراءات المدنية الهندي.[١]

سلطة المحكمة المدنية في إصدار أمر مؤقت لوقف صرف الشيك إلى حين الفصل في الدعوى:

قد يدور النزاع حول إحدى الأوراق التجارية القابلة للتداول، كالشيك أو الكمبيالة أو السند الإذني[٢]، والواقع أن القاعدة العامة تذهب إلى جواز على هذه

---

(37) A. I. R. Commentaries, op - cit - vol. (III), p. 3948.

(38) "Where a bill- of exchange, promissory note, or other negotiable security has been obtained fraud, conversion or other like manner which would create a valid defence at Law, as between original parties, the acceptor, the maker, or other party apparently liable on the instrument may invoke this jurisdiction of equity, before the maturity of the paper, against the holder, and procure an injunction restraining him from making any transfer to a bona fide purchaser, and even the final relief of cancellation or surrender; because in such a case, if the present unlawful holder,

الأوراق، طالما أن النزاع يدور حولها، وهذا يعني أن المحكمة المدنية تملك السلطة المخولة لها بموجب نص المادة (١٦٧) في خصوص إصدار الأمر المؤقت لمنع ضياع أو تلف أو نقل ملكية هذه الأوراق للآخرين، إلا أن هذا النظر قد لا يكون مقبولاً بالنسبة لوقف صرف الشيك كإجراء مؤقت، وبخاصة إذا وضعنا في الاعتبار أن المشرع قد أصبغ الحماية الجنائية على هذه الورقة التجارية للارتقاء بها إلى مكانة اقتصادية عالية تجعلها بديلاً للنقود كأداة للوفاء، وتحقيقاً لهذا الهدف منع المشرع الجنائي وقف صرف الشيك[١]، ومن ثم يثور التساؤل حول سلطة المحكمة المدنية في إصدار أمر مؤقت لوقف صرف الشيك، وقد انقسم القضاء إزاء ذلك إلى رأيين، أولهما ذهب إلى تجريد المحكمة المدنية من سلطتها في خصوص إصدار أمر مؤقت لمنع صرف الشيك باعتباره مالاً متنازعاً عليه، ذلك أنه لا يجوز للمحكمة المدنية أن تتدخل في العلاقة بين الساحب والمحسوب عليه والمستفيد، كما لا يجوز لها أن تتخذ لنفسها وظيفة تناقض دورها الأساسي، لأنها إذا منعت صرف الشيك تكون بذلك قد خالفت أحكام القانون الجنائي، ولذا ينبغي على الخصم الذي حرر الشيك أن يوقف صرفه بنفسه، وبهذا قضت محكمة الاستئناف في زين العابدين محمد أحمد ضد أعمال التوسل التجارية[٢]، حيث قضت بأنه لا يخول القانون المحكمة المدنية سلطة اتخاذ أي إجراء بشأن الشيك من حيث الوفاء أو الرفض أو الإيقاف كإجراء تحفظي، ذلك لأن هذا الإجراء يسلب الورقة التجارية كل قيمة اصبغها عليه القانون ويعد هذا الإجراء مخالفاً للقانون. وفي ذات السياق قضت محكمة الاستئناف في البنك السعودي السوداني ضد عبد اللطيف محمد سعيد[٣]، بأن المحكمة المدنية طرف أجنبي عن الشيك ولا يجوز لها أن تصدر أمراً يؤثر في تداوله أو سلب قيمته، وتتحصل وقائع هذه الدعوى في أن

---

although the legal defense to an action by him would be perfect, should transfer the security to a bona fide purchaser, such legal defense would be without adequate and complete remedy in a court of Law". C. M. Row, op, cit. p. 250.

[١] المادة (١٧٩) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

[٢] مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٩٤م، ص: ٢٨١.

[٣] مجلة الأحكام القضائية لسنة ٢٠٠٦م، ص: ١١٢.

المطعون ضده تقدم بطلب أمام المحكمة العامة ببور تسودان تحت المادة (١٦٧) وقد طالب فيه بإصدار أمر وقتي يقضى بوقف صرف الشيكات التي حررها لصالح الطاعن كما يطالب بوقف إجراءات بيعه العقار رقم (٦٢) حي المطار المرهون لصالح البنك، فقضت له محكمة الموضوع بذلك، لم يرض الطاعن بهذا القرار وواصل الاعتراض عليه أمام محكمة الاستئناف، فقضت الأخيرة، بأنه يجوز للمحكمة بعد التحقق من موجبات المادة (١٦٧) أن تصدر ما تراه مناسباً من أوامر المنع ما عدا الأمر بوقف صرف الشيك، على اعتبار أن ذلك يشكل مخالفة صريحة لنص المادة (١٧٩) من القانون الجنائي السوداني.

بينما انتهى جانب آخر من أحكام القضاء إلى عدم جواز تجريد المحكمة المدنية من سلطتها في هذا الخصوص بصفة كاملة، ووفقاً لهذا الاتجاه يجوز للمحكمة أن تقضي بوقف الشيك لحين الفصل في الدعوى وبالأخص إذا لم يكن قد قدم الشيك للبنك أو قبل تحريك الدعوى الجنائية بشأنه، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا (دائرة المراجعة) في عادل محمد علي ضد بنك القضارف للاستثمار[1]، بأنه يجوز للمحكمة المدنية قبل تقديم الشيك للبنك وقبل تحريك الدعوى الجنائية بشأنه، أن تأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وذلك لمنع تنفيذ العقد أو فسخه أو إبطاله لحين البت في النزاع، وتتحصل وقائع الدعوى في أن الطاعن (مقدم طلب المراجعة) قد أقام دعوى مدنية أمام محكمة بور تسودان الجزئية بدعوى أن البنك المدعى عليه (المطعون ضده بالمراجعة) باعه بطاريات ولم يسلمه لها إلى أن انتهت صلاحيتها وتدنى سعرها، كما أرغمه البنك على توقيع شيكات غير مؤرخة ودون تحديد مبالغها، وكذلك أجبره على رهن أموال عقارية ومنقولات، ومن ثم فإنه يطالب بفسخ العقد أو إبطاله وإبطال الرهن وتسليمه الشيكات، كما طالب بالتعويض، ثم أردف ذلك بطلب لمنع المدعى عليه من التصرف في الأموال المرهونة والشيكات طرفه، وعند سماع الطلب أصدرت المحكمة قراراً بمنع المقدم ضده الطلب من التصرف في الشيكات موضوع

---

[1] قرار المراجعة (رقم/١٤٩/ ٢٠٠٤م)، بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٩م، غير منشور.

النزاع. استأنف البنك الأوامر الصادرة بحقه لدى المحكمة العامة، وقد انتهت الأخيرة إلى تأييد القرار السابق، ومن ثم واصل الاعتراض لدى محكمة الاستئناف، حيث قضت الأخيرة بإلغاء حكمي المحكمتين الأدنى وأصدرت حكماً بشطب الإجراءات التحفظية، ومن ثم طعن المدعي عليه في هذا الحكم لدى المحكمة العليا والتي بدورها أيدت قرار الاستئناف بأغلبية الآراء، ثم واصل الطاعن اعتراضه عن طريق طلب المراجعة، وقد جاء طلب المراجعة نعياً على حكم المحكمة العليا بأنه قد قرر قاعدة عامة مؤدها أن المحكمة المدنية لا تملك سلطة وقف صرف الشيك في كل الأحوال ولم يقتصر على وقائع النزاع، وعند نظر طلب المراجعة قررت الدائرة بأن هناك اختلافاً بيّن في وجهات النظر بين السوابق والأحكام القضائية وهي تخص المحكمة المدنية عندما تنظر دعوى لفسخ أو إبطال عقد أن توقف مؤقتاً صرف شيك وفاءً لقيمة البضاعة موضوع العقد، وذلك قبل تقديم الشيك وارتداده وقبل تحريك إجراءات جنائية بشأنه. وقد حُسم الخلاف بحكم المحكمة الدستورية والذي قرر اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في موضوع الالتزام أو مقابل الشيك ومشروعيته، كما أوضح حكم المحكمة الدستورية ما يترتب على هذا الخلاف بشأن الفصل أو عدم الفصل بين الاختصاص المدني والجنائي في قضايا الشيكات وسلطة المحكمة المدنية في وقف صرف الشيك مؤقتاً كإجراء تحفظي إلى حين الفصل في الدعوى، قبل تقديم الشيك للبنك وقبل تحريك الدعوى الجنائية بشأنه، وبالنظر إلى حكم المحكمة العليا الموقرة محل طلب المراجعة، فإنه قد استند على سابقة زين العابدين ضد أعمال التوسل، إلا أن الأهداف التي قصدتها السابقة المستند عليها من حيث توفير الحماية للشيك كمطلوب القانون، لا تسلب المحكمة المدنية اختصاصها الأصلي في نظر الدعوى وما يترتب على ذلك من اتخاذ إجراءات تحفظية. وعليه فإن المحكمة المدنية تملك السلطة في إصدار أمر يقضي بوقف صرف الشيك مؤقتاً، شريطة أن يكون ذلك قبل تقديمه للبنك أو تحريك الدعوى الجنائية بشأنه، وذلك بغرض منع تنفيذ العقد المراد فسخه أو إبطاله لحين الفصل في الدعوى.

والواقع أن هذا الحكم الرصين لم يجانبه الصواب مطلقاً، ذلك أن المحكمة المدنية تملك سلطة وقف صرف الشيك طالما أنها لازالت مختصة بنظر النزاع الذي يدور حوله النزاع في الشيك المطلوب منع صرفه، أما حيث انتقل هذا الاختصاص للمحكمة الجنائية أي بعد تحريك الدعوى الجنائية بشأنه، فعندئذ لا تختص المحكمة المدنية بأي إجراء تحفظي نظراً لعدم اختصاصها، وإذا كانت المحكمة الجنائية تملك السلطة في إيقاف صرف الشيك مؤقتاً لحين الفصل في النزاع الدائر أمامها حول مشروعية مقابل الوفاء، فإن الأمر نفسه يكون للمحكمة المدنية، حيث ظل الأمر في نطاق اختصاصها.

المبحث الثاني

الأوامر الصادرة لمنع الإخلال بالعقد أو لمنع إحداث ضرر آخر

أولاً: منع الإخلال بالعقد:

قدر المشرع خطورة الأثر المترتب على الإخلال بالالتزامات التعاقدية، ومن ثم أجاز للمحكمة أن تقضي بمنع المدعى عليه من الإخلال بالعقد أو بمنعه من إحداث أي ضرر آخر يكون منشؤه العقد أو يتصل بنفس المال أو الحق محل التعاقد[1]، وكما ذكرنا سابقاً لا تقضي المحكمة بالأمر المؤقت إلا إذا توافرت الضوابط والمعايير التي قدمناها سلفاً، وهذا يعني أنه يتوجب على المحكمة أن تتحقق من نجاح الدعوى وجديتها، وقد ذكرنا مسبقاً أن التحقق من نجاح الدعوى لا يقصد به إمكانية كسبها من جانب المدعي، بل المقصود هنا التأكد من وجود نقطة نزاع حقيقية يمكن أن تقوم عليها الدعوى، أما حيث اطمأنت المحكمة على وجود السبب الجدي للنزاع، فعندئذ تقضي بالأمر المؤقت، ولا يهم بعد ذلك أن تكون إمكانية كسب الدعوى ٢٠٪ أو ٩٠٪ بالنسبة لطالب الأمر[2]، أما حيث كان البادي فشل الدعوى فعندئذ لا تقضي المحكمة بالأمر المؤقت، ومن الظروف التي يستدل بها على عدم نجاح الدعوى: عدم

---

[1] المادة (١٦٨) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م.

(44 Charless Plant, **Civil Partice,** Oxford University Press, 3rd ed. 2002 , p. 379.

تـوافر البينـة المبدئيـة أو أن يكـون سـبب الـدعوى يثـور حولـه الشـك أو أن الحـق المـراد حمايته غير واضح، وقد طبقت محاكمنا الوطنية هذه المبادئ في كثير من الأحكام، ومـن ذلـك مـا قضـت بـه محكمـة الاسـتئناف في المطـران يوسـف ضـد ابـرام سـوريال وآخر[1]، حيث قررت إلغاء قرار قاضي المديرية الصادر تحت المادة (١٤٢) من قانون القضاء المدني الملغي والمقابلة للمادة (١٦٨) من قانون (٨٣)، تأسيساً على أن قاضي المديرية قد أصدر الأمر المطلوب دون أن يتحقق من وجود سبب للتقاضي وكان يتوجب عليه أن يتفحص الأمر قبل أن يمارس سلطته التقديرية في ذلك الخصوص. كما طبقت المحاكم الإنجليزية ذات المبدأ في Maples son V. Bentham[2] حيث قضي برفض قبول الطلب الوقتي المقُدم لمنع المدعي عليه من الغناء في أي مسرح بالمملكة المتحدة البريطانية خلافاً للمسرح المتفق عليه في العقد، وكان المدعي قد أبرم اتفاقاً مع المدعى عليه بتاريخ ١٨٧٠م ويقضي الاتفاق بأن يقوم الأخير بغناء الأوبرا في إحدى المسارح الغنائية بمدينة لندن، كما تضمن الاتفاق شرطاً يُلزم المدعى عليه (مغني الأوبرا) بعدم الغناء في أي مسرح ببريطانيا خلافاً لما نص عليه العقد، انتهى الموسم الغنائي في ٥ أغسطس ١٨٧١م، إلا أن الأجر المتفق عليه ظل على حاله ولم تطرأ عليه زيادة، ومن ثم قرر المدعي قبول عرض للغناء في مسرح آخر خارج مدينة لندن، وعندئذ طالب المدعي بمنعه من قبول ذلك العرض لأنه يعتبر إخلالاً بالعقد المبرم بينهما، رفضت المحكمة إصدار الأمر المؤقت، على أساس أنه من المشكوك فيه أن تنجح الدعوى طالما أن الموسم الغنائي قد انتهي.

بجانب ذلك لا تقضي المحكمة بمنع الإخلال حيث تبين لها أن إصدار الأمر المؤقت ينهى النزاع قبل أوانه، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف في عباس عبد اللطيف عباس ضد فاطمة محمد عثمان[3]، بتأييد قرار محكمة الموضوع القاضي برد طلب المنع المقدم من المستأنف لمنع المستأنف ضدها من الإخلال بعقد الإيجار المبرم بينهما،

---

(45) Nelson, op – cit, p. 586.

(46) The Sudan Law Journal and Reports, 1965, p. 16.

(٣) الطعن (أ س م/ ٢٨٤/ ٢٠٠٧م) بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١٥م، غير منشور.

وقد طالب المستأنف بإلزام المستأنف ضدها بتسليم مفاتيح الطابق الأرضي واحتياطياً السماح له بتغيير أقفال البابين الجنوبيين على نفقة المقدم ضدها الطلب، إلا أن الأخيرة ردت بأن هناك اتفاقاً لاحقاً لعقد الإيجار يخولها البناء في السطح كطوابق وأنها قد بدأت بالفعل في أعمال البناء بعلم المستأنف، ولذا يحق لها كمستأجرة للطابق الأرضي الأمامي استعمال السطح وليس في ذلك انتقاص لمنفعة مقدم طلب المنع، ومن ثم تطالب بشطب الدعوى، وبالفعل قضت محكمة الاستئناف بشطب الطعن تأسيساً على أن الفصل في الطلب المؤقت مؤداه إنهاء النزاع في مرحلة مبكرة. وقد استرسلت المحكمة قائلةً: أنه طالما كان المستأنف يطالب بإصدار الأوامر المستعجلة لمنع المستأجرة من الإخلال بالعقد، تأسيساً على أنها قد أخلت بالاتفاق وقامت بالبناء في الطوابق العليا بخلاف مقتضى هذا الاتفاق وأغلقت الباب الجنوبي، مما أدى إلى انتقاص المنفعة بالنسبة لمقدم الطلب، وحيث إن الادعاء يتعلق بانتقاص منفعة ويقابله ادعاء آخر للمستأنفة يتعلق بوجود اتفاق لاحق لعقد الإيجار يخولها حق البناء في الطوابق العليا، فإن إصدار الأمر المؤقت هنا يعني الفصل المبكر في أمر الدعوى، ولذا يتوجب شطب الطعن وعدم الاستجابة للمستأنف.

من جهة أخرى يتعين على المحكمة قبل أن تستخدم صلاحياتها التقديرية في هذا الخصوص أن توازن بين سلوك أطراف التعاقد، بحيث إنه إذا تبين لها أن مقدم طلب منع الإخلال قد ارتكب إخلالاً بدوره، فعندئذ يتوجب عليها أن تقضي برد طلب المنع، بحسبان أن من يبحث عن العدالة يجب أن يفعل العدالة، وتأكيداً لذلك قضت محكمة الاستئناف في مستوصف صحة وعافية ضد د/ غازي المحينة[1]، بتأييد قرار محكمة الموضوع القاضي بعدم إصدار الأمر المؤقت في مواجهة المدعى عليه، تأسيساً على أن ادعاء المستأنفة بعدم الوفاء يقابله إدعاء آخر من المستأنف، ولا زالت المطالبة التي تطالب بها المدعية من حيث عدم الوفاء بالالتزام بين الطرفين أمام المحكمة ولم

[1] الطعن (م أ/ أ س م/١٠٢٣/ ٢٠٠٧م) بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٤م، غير منشور.

تفصل فيها بعد. كما طبقت المحاكم الإنجليزية ذات المبدأ في قضية Telegraph Despatch & Intelligence V. Mclean[١].

وبطبيعة الحال ينطبق هذا المبدأ على حالات مماثلة، ومن ذلك رد الطلب المؤقت المقدم لمنع البائع من التصرف بالمبيع، طالما أن المشتري لم يقم بسداد الثمن المتفق عليه.

المبادئ الخاصة التي تحكم منع الإخلال بالعقد:

لكي تستخدم المحكمة صلاحياتها لمنع الإخلال بالعقد، فإنها لا تكتفي بتوافر المبادئ العامة لإصدار الأمر المطلوب، بل يتعين على مقدم الطلب أن يقنعها بوجود العقد واكتماله وأنه قد اكتسب حقاً بموجبه[٢]، ومن ثم إذا أنكر المدعى عليه وجود العقد، فعندئذ يتعين على مقدم طلب المنع أن يثبت وجود العقد، فضلاً عن ذلك لا تقضي المحكمة بالأمر المؤقت إلا حيث كان العقد قابلاً للتنفيذ العيني وأنه ما لم تتدخل لمنع الإخلال به، فإن الضرر الناتج عن ذلك مما يستحيل جبره بالتعويض، أما حيث تحققت المحكمة من هذه الأمور فيجوز لها أن تأمر المقدم ضده الطلب بالانتهاء عن الفعل المخل بالعقد[٣]، وإلى ذلك ذهبت أحكام القضاء الإنجليزي، حيث تقرر في أحد الأحكام، منع المستأجر من التصرف بالبيع في التبن أو القش الذي تنتجه الأرض المؤجرة لحين الفصل في الدعوى، وقد تحصلت وقائع هذه الدعوى: في التعاقد المبرم بين المستأجر والمؤجر الذي يقضى بانتفاع الأول بالأرض الزراعية المملوكة للأخير، شريطة ألاّ يقوم المستأجر ببيع التبن أو القش الذي تنتجه الأرض المستأجرة، بحيث تكون الاستفادة منه قاصرة على حيوانات المستأجر الموجودة بالأرض الزراعية، إلا أن

---

[١] وقد تحصلت وقائع هذه الدعوى في الطلب المؤقت المقدم من المدعين لمنع المدعى عليه من الإخلال بالعقد المبرم بينهما، تأسيساً على أنه قام بنقل أخبار عن الوكالة بخلاف مقتضى العقد، إلا أن المحكمة قضت برفض الطلب، بحسبان أن المدعين أنفسهم ارتكبوا إخلالاً بالعقد، حيث قاموا ببيع وكالة الأخبار نفسها أو عرضها للبيع خلافاً للاتفاق.

A. S. Burrows, **Remedies for Torts and Breach of Contract**, London, Butterworth, 1987, p. 398.

[50] A. I. R. Commentaries, op – cit, vol. (III). p. 3995.

[51] A. I. R. Commentaries, op – cit, vol. (III). p. 3995.

المستأجر قام بجمع كمية كبيرة من التبن بغرض بيعها، ومن ثم طالب المؤجر بمنعه من التصرف بالبيع في هذه الكمية، فقضت له المحكمة بذلك.[١]

ولا يقتصر دور المحكمة على إصدار الأوامر المؤقتة في صورتها السلبية، بل يجوز لها أن تصدر أمراً إيجابياً لمنع الإخلال بالعقد، ومن ثم لها أن تأمر الخصم باتخاذ خطوات محددة لإعادة الحال لما كان عليه قبل التقدم بطلب المنع، وقد انتهى القضاء الإنجليزي إلى إلزام المؤجر بإعادة بناء الدرج أو السلالم، لمنع الإخلال بعقد الإيجار. كما تقرر أيضاً إلزام المستأجر بإزالة المظلة أو المدخل المسقوف من على واجهة العقار المستأجر منعاً للإخلال بعقد الإيجار.[٢]

بينما تبدو الصورة عكسية حيث كان التنفيذ العيني مستحيلاً، حيث لا تأمر المحكمة بمنع الإخلال بالعقد في هذه الظروف لأن الطريق الأمثل لجبر الضرر هو المطالبة بالتعويض[٣]، وهذا وما قرره القضاء الهندي، حيث قضي برد الطلب المقدم من المدعين لمنع الشركة المدعى عليها من توظيف محامين بمعرفتها، وقد أسس الطلب على أن الشركة تعاقدت مع المدعين على أن يعملوا كوكلاء لديها بموجب عقد مدته خمسة وعشرون سنة ويقضي الاتفاق بأنه يحق للمدعين (الوكلاء) أن يقوموا بتوظيف محامين لصالح الشركة، إلا أن المدعية قامت بتوظيف محامين لديها دون الرجوع للمدعين، وبهذا أخلت بالعقد، ومن يطالب المدعين بمنعها من توظيف محامين لديها، قضت المحكمة بأنه لا مجال لإصدار الأمر المؤقت في مواجهة الشركة، لمنعها من توظيف محامين آخرين غير الذين يقع عليهم اختيار الوكلاء، ذلك لأنه وإن جاز للوكلاء توظيف محامين لصالح الشركة بموجب الاتفاق، إلا أنه لا يجوز لهم حرمانها من ممارسة ذات الحق وتعيين من ترغب فيه، ومن ثم ليست هناك إمكانية لإصدار أمر منع دائم في مواجهتها بهذا الصدد، ونتيجة لذلك لا يجوز منعها مؤقتاً. وفي ذات المنوال قضي بأنه لا وجه لإصدار أمر منع في مواجهة امرأة هندوسية لمنعها من الإخلال

---

(52) Nelson, op - cit, p. 618.

(53) Ibid, p. 618.

(54) A. I. R. Commentaries, op – cit, vol. (III). p. 3996.

بالاتفاق الذي يقضي بعدم التبني، تأسيساً على أنه لا يجوز منعها بصفة دائمة من هذا الأمر، وحيث إنه مجال للتنفيذ العيني في هذا العقد، فإن الطريق الأمثل لجبر الضرر هو التعويض.(١)

مدى جواز منع الإخلال بعقد العمل:

الثابت أن عقد العمل يتميز بطبيعة خاصة، حيث إن الوفاء بالتزام العامل بأداء العمل هو جوهر هذا العقد(٢)، وهذا يعني أن تنفيذ العقد يتطلب التدخل الشخصي للعامل، وهنا يثور التساؤل حول جواز استصدار أمر مؤقت لإجبار العامل على أداء العمل المتفق عليه أو لمنعه من إتيان فعل معين، حيث كان في ذلك إخلالاً بالعقد، كما يثور التساؤل أيضاً عن جواز استصدار ذات الأمر في مواجهة صاحب العمل، حيث أخل بالتزامه نحو العامل، أما بالنسبة للتساؤل الأول فإن الإجابة عنه تقتضي التمييز بين حالتين، أولاهما: تتمثل في الإخلال بواجب أو التزام سلبي كشرط عدم المنافسة، وفي هذه الحالة انتهى الرأي إلى جواز إصدار الأمر المؤقت لمنع العامل من الإخلال بشرط عدم المنافسة الذي يقضي بامتناعه عن ممارسة نفس النشاط لمدة محددة بعد انتهاء عقد العمل(٣)، وبهذا قضت محكمة الاستئناف في إنجلترا، حيث انتهت إلى تأييد قرار محكمة الموضوع القاضي بمنع المدعي عليها من العمل لدى شخص آخر لحين الفصل في الدعوى. وقد تحصلت وقائع هذه القضية: في أنه بتاريخ ١٩٧٤/٨/٥م أبرمت المدعية وهي شركة تعمل في مجال تصفيف الشعر اتفاقاً مع المدعي عليها وهي امرأة تعمل في ذات المجال، لكي تعمل الأخيرة لدي المدعية كمصففة، وبالفعل استمرت المدعى عليها في العمل لديالشركة إلى أن قررت تركه بتاريخ ١٧ أكتوبر ١٩٧٧م، تضمن الاتفاق بنداً يقضى بإلزام المدعى عليها بعدم العمل في مجال تصفيف الشعر على بعد مسافة معينة من المكان الذي تمارس فيه الشركة نشاطها، على أن يكون الالتزام

---

(55) Mulla, op - cit, pp. 1522 - 1523.

(٢) محمد عثمان خلف الله، مرجع سابق، ص: ٢٢٥.

(57) Charles Plant, op – cit, p. 390.

بعدم المنافسة سارياً لمدة عام من تاريخ ترك المدعى عليها للعمل، إلا أن الأخيرة قد أخلت بهذا الالتزام لأنها قبلت أو على وشك أن تقبل وظيفة كمصففة لدى جهة أخرى خلافاً للمتفق عليه، وفي ١١ نوفمبر ١٩٧٧م أقامت المدعية دعوى في مواجهتها بغرض استصدار أمر مستديم لمنعها من الإخلال بشرط عدم المنافسة، كما طالبت بإصدار أمر مؤقت لمنعها من مزاولة العمل لحين البت في النزاع، قضت محكمة الموضوع بمنع المدعى عليها من مزاولة العمل لدى جهة أخرى كمصففة بصفة مؤقتة، لم ترض المدعى عليها بهذا القرار وواصلت الاعتراض عليه أمام محكمة الاستئناف، عرضت الأوراق أمام اللورد (Russell) والذي قرر بأنه يجوز لقضاة محاكم الأقاليم أو قضاة الدرجة الأولى إصدار أوامر المنع المؤقتة طبقاً لسلطاتهم التقديرية المخولة لهم بنص القانون، وعليه لا يكون هناك مسوغ لتدخل السلطة الاستئنافية بهذا الصدد، إلا إذا تبين لها بأن المحاكم الأدنى قد مارست سلطاتها التقديرية في هذا الشأن بخلاف المبادئ المعمول بها.[1]

أما بالنسبة للحالة الثانية للإخلال بعقد العمل من جانب العامل، نجدها تتمثل في عدم الالتزام بواجب إيجابي، ومن ذلك أن يمتنع العامل عن أداء العمل أو الاستمرار فيه، وفي هذا الخصوص ذهب الرأي إلى عدم جواز إصدار أمر يلزم العامل بالاستمرار في أداء العمل إذا لم يرغب في ذلك، حيث إنه يستحيل التنفيذ العيني في هذا العقد وبخاصة أن المحكمة لا تملك القدرة على الإشراف بصفة مستمرة على أداء العامل للعمل بغية التأكد من تمام عملية التنفيذ العيني، ونتيجة لذلك يصعب عليها أن تنفذ العقد على ذات الوجه المتفق عليه، ومن ثم فإن التعويض يكون الطريق الأمثل لجبر الضرر الناتج عن هذا الإخلال[2]، وقد حكم بأنه لا يجوز استصدار أمر مستديم أو مؤقت لإلزام العامل بأداء العمل أو الاستمرار فيه لدى رب العمل، حيث إن إصدار مثل

[58] Nelson, op, p. 256.
[59] Ibid, p. 256.

هذه الأحكام مؤداه أن يتحول عقد العمل إلى عقد عبودية، بحيث تكون الأفضلية لأولئك الذين يتمتعون بمراكز اقتصادية أفضل من العمال.[1]

بالمحصلة يمكن القول بأن إصدار الأمر المؤقت لمنع الإخلال بعقد العمل من جانب العامل لا يكون إلا في صورة أمر سلبي، وهذا يعني أن المحكمة تكتفي بمنعه من إتيان فعل معين، إلا أنه لا يجوز لها أن تأمره باتخاذ خطوات محددة للقيام بأي فعل طالما كان هذا الفعل يجبره على تقديم خدماته الشخصية.

أما بالنسبة لحالات الإخلال من جانب صاحب العمل، نجد أن أهمها يتمثل في إنهاء العلاقة التعاقدية أو فصل العامل، والتساؤل هنا يدور حول إمكانية المطالبة بالأمر المؤقت لمنع صاحب العمل من إنهاء العلاقة التعاقدية لحين الفصل في الدعوى، وقد أجاب الفقه عن هذا التساؤل بأنه لا مجال لإصدار الأمر المؤقت لمنع صاحب العمل من إنهاء العلاقة التعاقدية، بحسبان أنه يستحيل التنفيذ العيني في مثل هذا العقد[2]، ومن ثم ليس للعامل خيار سوى المطالبة بالتعويض، وهذا النظر يتفق مع أحكام قانون العمل السوداني[3]، حيث إنه لا يجوز إجبار رب العمل على الاستمرار في العلاقة التعاقدية وفقاً لأحكام القانون، ومن ثم يقتصر حق العامل على المطالبة بكافة استحقاقاته القانونية بالإضافة إلى أجره خلال فترة الإيقاف عن العمل إلى جانب

---

[60] Ibid, p. 256.

[61] Nelson, op - cit, p. 256.

[3] تنص المادة "٥٢" من قانون العمل السوداني لسنة ١٩٩٧م على أنه:

(١) يجوز لأي من الطرفين أن يستأنف للسلطة المختصة إنهاء عقد العمل بموجب أحكام المادة "٥٠" أو المادة "٥١" خلال مدة أسبوعين من تاريخ إعلانه بذلك.

(٢) تصدر السلطة المختصة قرارها في خلال أسبوعين من تاريخ استلامها طلب الاستئناف.

(٣) إذا أيدت السلطة المختصة إنهاء العقد يدفع صاحب العمل للعامل استحقاقاته كاملة وفي حالة عدم التأييد تأمر السلطة المختصة بعودته للعمل مع دفع جميع استحقاقاته عن المدة التي يكون قد أوقف فيها عن العمل وفي حالة عدم تنفيذ قرار السلطة المختصة بإعادة العامل لعمله يقوم صاحب العمل بإعطاء العامل كافة استحقاقاته القانونية بما في ذلك أجره خلال فترة الإيقاف عن العمل زائداً تعويضاً يعادل مرتب ستة أشهر.

تعويض يعادل مرتب ستة أشهر، وتبعاً لذلك فإن محاكمنا الوطنية لا تملك الحق في منع صاحب العمل من إنهاء العلاقة التعاقدية بصفة دائمة وبالتالي لا تمنعه بصفة مؤقتة، ذلك أن القانون قد رسم طريقاً لفض النزاع حول هذا الأمر، وفحوى ذلك أن يكون حسم النزاع بدفع التعويض العادل لا بالتنفيذ العيني.

وجديرٌ بالذكر هنا أن صلاحية المحكمة في منع الإخلال بعقد العمل لا تقتصر على الالتزامات الصريحة التي نص عليها العقد، بل تمتد صلاحيتها لمنع الإخلال بالالتزامات الضمنية(١)، وهذا يعني أنه قد يتوجب على المحكمة أن تلجأ لتفسير بنود العقد لكي تتمكن من منع الإخلال بالالتزام الضمني محل الإدعاء، وقد سنحت الفرصة للمحاكم الإنجليزية في أكثر من مناسبة لمناقشة هذا الأمر، ومن ذلك قضية White wood chemical co. V. Hard man(٢)، وقد انتهت المحكمة في هذه الدعوى إلى رد الطلب المقدم في مواجهة المدعى عليه لمنعه من الإخلال بالتزام ضمني بالعقد، وقد أسس طلب المنع على أن العقد يتضمن شرطاً صريحاً يلزم المدعى عليه بتكريس كل وقته للعمل لدى الشركة المدعية، وبالتالي هناك التزام ضمني يمنعه من العمل لدى شركة منافسة، قضت محكمة الموضوع بأن هناك التزاماً ضمنياً وبناءً على ذلك أصدرت أمر المنع في مواجهة المدعى عليه، لم ترض المدعية بهذا القرار واعترضت عليه أمام محكمة الاستئناف، فقضت الأخيرة بإلغاء الأمر المؤقت، تأسيساً على عدم وجود التزام ضمني يحول دون العمل لدى شركة منافسة. وقد استرسلت المحكمة قائلةً: أن الأمور كانت ستبدو مختلفة إذا كان الالتزام الصريح هو ألا يعمل المدعي عليه لدى أي شركة أخرى، فعندئذ كان من الممكن إجباره على التنفيذ العيني، وبالتالي يمكن منعه مؤقتاً من الإخلال بالعقد.

بينما انتهى ذات القضاء إلى عكس ذلك في Louis V. Smellie(٣)، حيث قضى بمنع المدعى عليه من استغلال المعلومات والأسرار التي حصل عليها أثناء فترة العمل لدى

---

(63) Anand & Iyer, op - cit, p. 1142.
(64) Ibid, p. 1143.
(65) Nelson, op - cit, p. 243.

المدعي، ذلك أن هناك شرطاً ضمنياً يقع على عاتق العامل وفحوى هذا الالتزام أن يكون أداؤه للعمل وفقاً لمقتضيات حسن النية والإخلاص، إلا أن العامل قد أخل بهذا الالتزام لأنه قد حصل على عناوين العملاء بهدف استغلالها لمصلحته الشخصية في عمل مناسب.

ثانياً: منع إحداث الضرر أياً كان نوعه:

بالنظر الدقيق في الألفاظ والعبارات المستخدمة بنص المادة (١٦٨)، يلاحظ بأن ظاهرها يوحي بأن صلاحية المحكمة في إصدار الأمر المؤقت تقتصر على منع الإخلال بالعقد، غير أن الأمور ليست على هذا النحو إذا تأملنا النص بنظرة أعمق، حيث إن صلاحية المحكمة لا تقتصر على منع الإخلال بالعقد فحسب، بل يمتد سلطانها لمنع جميع أنواع الضرر الناتج عن أي فعل تقصيري ***tortious***، وباستعراض أحكام القضاء السوداني بهذا الشأن، نجدها قد أفلحت في تفسير نص المادة (١٦٨)، حيث قضت المحكمة العليا في أحمد محمد حمد البصير ضد صالح الشريف سيد أحمد وآخرين[1]، بأن أحكام المادة (١٦٨) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م أحكام إجرائية يجوز تطبيقها أثناء رفع الدعوى - في الحالة التي يشرع فيها المشتري في البناء أو يقوم بموالاة البناء إذ يجوز للشفيع اللجوء إلى المحكمة لاستصدار أمر منع في مواجهة المشتري، وقد استرسلت المحكمة قائلة: ولما كانت المادة (١٦٨) من قانون الإجراءات المدنية واسعة وشاملة وواضحة، إذ لا تنطبق في حالة الإخلال بعقد من العقود بل في أي حالة يحدث فيها ضرر لأحد الخصوم، سواء كان نتيجة فعل ضار أو أي فعل آخر من دون وجه حق أو على خلاف نص القانون، فإنها تكون الواجبة التطبيق، لأن الأمر يتعلق بمسألة لا تمس موضوع النزاع، ولا تنتهي بها الخصومة الأصيلة - ولذلك فإن المعايير التي تلتزم بها المحكمة لدى إصدار أمر بقبول أو عدم قبول أمر المنع، تختلف عن المعايير التي ورد ذكرها في المادة (٦٢٨) من قانون المعاملات المدنية ذلك أن على المحكمة لدى نظر الإجراء الوقتي، أن تحقق أول ما تحقق مما إذا كان البادي

---

[1] مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٩م، ص ٢٧٦.

لأول وهلة هو نجاح الدعوى أم فشلها. فإذا كان البادي سقوطها، مثل سقوط حق الشفعة إذا رفعت الدعوى بعد ستة أشهر من تاريخ التسجيل، فإن على المحكمة أن تتوقف بالنسبة للأمر الوقتي[1] وبالنسبة لموضوع الدعوى ذاته، وهي لن تجد صعوبة في الوصول إلى حل صحيح وعادل، إذا ما اعتدت بالوقائع والمستندات التي أمامها، فقد تكفي للفصل في المسألة الوقتية والموضوعية معاً، وإن لم يتيسر لها ذلك فقد يكفي ما قدم لها للفصل في المسألة الوقتية دون الفصل في الدعوى. وفي حكم حديث قضت

[1] وهذا الاتجاه يتوافق مع قضاء المحاكم الإنجليزية، حيث توقفت هذه المحاكم بالنسبة للأمر المؤقت في كثير من الأحكام وبخاصة أن البادي لأول وهلة ولم يكن نجاح الدعوى في هذه القضايا، وتطبيقاً لذلك قضي في **Morning Star Co-operative Society Ltd. V. Express News Papers Ltd.** برد الطلب المقدم لمنع المدعي عليها من إصدار صحيفتها المشابهة لتلك التي تصدرها المدعية، وقد أسس الطلب على أن المدعي عليها بصدد إصدار صحيفة بعنوان **Daily Star News** وأنه إذا صدرت هذه الصحيفة فإن ذلك من شأنه تضليل جمهور المدعية الذي اعتاد قراءة صحيفتها المعروفة بعنوان **Morning Star News Paper**، انتهت المحكمة إلى عدم إصدار الأمر المؤقت تأسيساً على أن المدعية لم تفلح في تقديم ما يدل على نجاح= =الدعوى، خاصةً أن جمهور المدعى عليها لا يمكن أن يُضلل أو يخطئ التمييز بين الصحيفتين، لأن كل منهما تختلف عن الأخرى، إلا إذا كان القارئ على عجلة من أمره، بحيث يصبح من الجائز ألا يفرق بين **Daily Star and Morning Star**. وفي ذات السياق قضت المحكمة العليا في ايرلندا في قصية **News Data com Ltd. V. Satellite Decoding System** برد الطلب المقدم لمنع المدعي عليها من استخدام أو تسويق البطاقة الذكية، وقد أسس الطلب على أن المدعي عليها قامت ببيع البطاقة الذكية التي مكنت زبائن المدعية من فك شفرة البرامج التلفزيونية التي تسوقها لهم، وحيث إن المدعي عليها قد قامت بتنفيذ البرنامج الذي تستخدمه المدعية في هذا الخصوص، فإنها تطالب بمنعها، وقد اعتمد في ذلك على شهادة خبير في مجال الحاسب الآلي وهو على معرفة واسعة في المجال التقني، أثبتت شهادة الخبير أن البطاقة الذكية التي تسوقها المدعى عليها بالفعل تساعد في فك شفرة البرامج المملوكة للمدعية، إلا أن هذه شهادة قد انصبت حول أن البطاقة الذكية محض تقليد للبرامج المملوكة للمدعية، ومن ثم لم ينجح الخبير في المقارنة بين المنتجين، وتأسيساً على ذلك انتهت المحكمة إلى فشل المدعية في تقديم سبب واضح للتقاضي.(Charles Plant, op - cit, p. 379).

ذات المحكمة في قضية عادل الشيخ ضد حسان المصباح[1]، بأنه ليس الغرض من إعمال المادة (١٦٨) من قانون الإجراءات المدنية لسنة (٨٣) إصدار الأوامر الوقتية لمنع الإخلال بالعقد فقط، إذ يجوز إعمال هذه المادة في أي حالة يمكن أن تحدث أي ضرر لأحد الأطراف، بما يعني أن من أغراض المادة (١٦٨)، تجنب أي ضرر يصيب الخصوم من أي فعل حتى وإن لم يكن منشؤه العقد.

وعلى الرغم من صواب هذين الحكمين، إلا أن تدخل المحكمة العليا لتفسير نص المادة (١٦٨) فيه إشارة واضحة على أن الأمر قد التبس على المتقاضين.

وبتأمل الوضع في القانون الهندي، نجد أن نص القاعدة الثانية من الأمر (٣٩) من قانون الإجراءات المدنية قد أثار لبساً لا للمتقاضين بل للمحاكم نفسها، وتأكيداً لذلك قضت محكمة Allahabad، بعدم جواز إصدار الأمر المؤقت لمنع الضرر الناتج عن التعدي trespass، وقد بررت ذلك بأن سلطة المحكمة تقتصر على منع الضرر الناتج عن الإخلال بالعقد أو المتولد عنه[2]، إلا أن هذا الحكم قد أصبح من ذكريات الماضي، ذلك أن المشرع الهندي قد أدخل تعديلاً بسط بموجبه سلطان المحكمة لمنع جميع أنواع الضرر سواءً تولد عن الروابط العقدية أو الأفعال التقصيرية أو المخالفة للقانون، وقد اقتصر التعديل على إضافة عبارة وحيدة هي: injury of any kind إذن الأمر سيان في القانون السوداني والهندي، فالمحكمة تملك كامل الصلاحية في منع الضرر الناتج عن التعدي أو الاعتداء على حقوق المؤلف أو العلامة التجارية وغير ذلك من الأفعال التي يحظرها القانون[3]، ولاشك أن سلطة المحكمة في هذا الخصوص تعتبر الأساس الذي تستند عليه المحكمة في إصدار الأوامر المستعجلة لحماية المصالح والمراكز القانونية التي يخشى عليها من الفوات، ومن ثم فإنه يماثل الأساس الذي يستند عليه القضاء المصري عندما يتصدى لإصدار الأحكام المستعجلة، وبعبارة موجزة المنع هنا لا تحكمه الروابط العقدية، بل وجود الفعل الضار أو المخالف للقانون.

---

[1] الطعن (م ع/ ط م/ ٩٩٥/ ٢٠٠٥م)، بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٤م، غير منشور.

[69] Mulla, op - cit, p. 1521.

[70] A. I. R. Commentaries, op – cit, vol. (III). p. 3997.

ونظراً لأهمية هذا النص نأمل أن يتدخل المشرع السوداني أسوة بنظيره الهندي لتعديل نص المادة (١٦٨)، بحيث تضاف عبارة أو لمنع إحداث أي ضرر من نوع آخر، تجنباً لالتباس الأمر بهذا الصدد.

الأمر المناسب لمنع الإخلال بالعقد أو لمنع إحداث ضرر من نوع آخر:

قلنا مراراً أن القانون قد أجاز للمحكمة أن تقضي بالأمر المؤقت لحظر الفعل إذا كان فيه إخلالاً بالعقد أو إذا كان مخالفاً للقانون أو مسبباً للضرر، غير أن القانون لم يكتف بذلك، بل خول المحكمة صلاحية إصدار الأمر المناسب، ومع ذلك سكت عن بيان ماهية هذا الأمر، وذلك خلافاً للوضع في القانون الهندي، حيث نص الأخير على بعض الأوامر التي يجوز للمحكمة إصدارها بهذا الصدد، ومن ذلك إصدار الأمر المؤقت شريطة أن يكون سارياً لمدة محددة أو إلزام الخصم الصادر ضده الأمر بأن يقدم لديها الحسابات المتعلقة بالنزاع أو أن يقدم الضمان الذي تراه مناسباً[1]، وعلى الرغم من عدم تطرق القانون السوداني لهذه الأمور، إلا أن المحكمة تملك السلطة التقديرية في اتخاذه. ومن المؤسف حقاً أن بعض أحكام القضاء السوداني قد اتجهت إلى توقيع الحجز التحفظي بموجب نص المادة (١٦٨)، ظناً منها أن توقيع الحجز هو الأمر المناسب لمنع الضرر محل الإدعاء، وهذا ما قضت به محكمة الخرطوم التجارية في <u>شركة الراعي للصناعة والاستثمار المحدودة ضد شركة ماران اثا</u>[2]، حيث قضت بالحجز على منتجات المدعي عليها بغرض منع الضرر عن المدعية، وتتحصل الوقائع هذه الدعوى في أن المدعية (شركة الراعي للصناعة والاستثمار) قامت برفع الدعوى رقم ق/ م/ ٨٦/ ٢٠٠٣م في مواجهة شركة ماران اثا التجارية وقد زعمت المدعية بأن المدعي عليها تقوم بتصنيع ذات نموذجها الصناعي عملاً وموضوعاً وهي بذلك قد أخلت

---

[1] تنص القاعدة (٢/٢) من قانون الإجراءات المدنية الهندي على أنه:

"The Court may by order grant such injunction, on such terms as to the duration of the injunction, keeping an account, giving security, or otherwise, as the Court thinks fit".

[2] قرار محكمة الخرطوم التجارية رقم: (ق/ م/ ٢٠٠٣/٨٦م)، بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٨م، غير منشور.

بقواعد المنافسة الشريفة قاصدة تضليل الجمهور، ومن ثم طالبت بمنع وحظر المدعي عليها من تصنيع غسالات أبو سيفين بجميع أنواعها وإيقاف المصنع والتعويض عن الأضرار التي لحقت بها وقدرت ذلك بمبلغ إجمالي قدره ٢١,٤٠٠,٠٠٠ دينار سوداني. بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٨م، طالبت المدعية بموجب إقرار مشفوع باليمين بقفل مصنع المدعى عليها والحجز على إنتاجها من غسالات أبو سيفين ومنع التصرف فيها لحين الفصل في الدعوى، وبالفعل قضت لها محكمة الموضوع بذلك، حيث أمرت بالحجز على إنتاج المدعي عليها من الغسالات وأمرت بعدم التصرف فيها لحين الفصل في الدعوى وقد استمر هذا الحجز لمدة (١١) شهراً منذ صدور الأمر به، إلى أن تم إلغاؤه بواسطة ذات المحكمة بتاريخ ٢٠٠٤/٨/٢٩م، وذلك بعد أن أمرت بشطب الدعوى المرفوعة في مواجهة المدعى عليها.

والواقع أن توقيع الحجز بموجب نص المادة (١٦٨) لا يجد سنداً في القانون، وكما أسلفنا من قبل هناك أمور محددة نص عليها المشرع كموجبات لتوقيع الحجز التحفظي، ومن ثم فإن مقتضيات الحجز تختلف عن مقتضيات الأمر المؤقت. ومع ذلك إذا رأت المحكمة أن إصدار الأمر المؤقت ليس كافياً، فعندئذ يجوز أن تأمر المقدم ضده طلب المنع بتقديم الضمان الكافي لتعويض مقدم الطلب إذا لم يُنفذ الأمر الصادر لصالحه.

الجزاء المترتب على مخالفة تنفيذ الأمر المؤقت:

لم يتطرق القانون السوداني للجزاء المترتب على مخالفة تنفيذ الأمر المؤقت، وحيث إن عدم تنفيذ الأمر المؤقت يبدو متوقعاً، فعندئذ يثور التساؤل عن مدى سلطة المحكمة في توقيع الجزاء على الخصم المخالف لأمرها، والواقع لا نجد سنداً في قانون الإجراءات المدنية للإجابة عن هذا التساؤل، وإزاء ذلك قد تضطر المحكمة إلى معاقبة المدعى عليه بموجب القانون الجنائي لمخالفته تنفيذ أمرها[1]، بينما تبدو الأمور مختلفة في القانون الهندي، حيث نص الأخير على جواز توقيع الحجز على ممتلكات الخصم

[1] المادة (١٠٢) من قانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

الصادر ضده الأمر المؤقت إذا لم يقم بتنفيذه، كما أجاز للمحكمة أن تقضي بحبسه لمدة لا تتجاوز ستة أشهر ما لم تأمر بإطلاق سراحه خلال هذه المدة[١]، ومع ذلك لا يجوز للمحكمة أن تأمر ببقاء أمر الحجز لمدة تتجاوز عام، أما حيث واصل المدعى عليه في عدم تنفيذ أمر المحكمة بعد مضي عام من تاريخ الحجز، فعندئذ يجوز لها أن تقضي ببيع المال المحجوز لتعويض من صدر الأمر المؤقت لصالحه عن أية أضرار قد لحقت به.[٢]

بالمحصلة يمكن القول بأن المشرع الهندي وضع الوسائل الكافية لإجبار المدعى عليه على تنفيذ الأمر المؤقت، بينما يخلو القانون السوداني من أية إشارة بهذا الصدد، ولذا نأمل أن يلتفت المشرع لهذا النقص المخل، حيث إنه لا معنى لتخويل المحكمة صلاحية إصدار الأوامر المؤقتة دون تقرير الجزاء المترتب على مخالفتها، ذلك أن الجزاء هو الوسيلة الجبرية لتنفيذ هذه الأوامر.

ثالثاً: الأحكام العامة للأوامر الوقتية:

نص القانون على بعض أحكام عامة التطبيق بالنسبة لجميع الأوامر الوقتية، وهي على النحو الآتي:

١/ ضرورة إعلان الخصم الآخر قبل أن تصدر المحكمة الأمر المؤقت ما لم يتبين لها أن الغرض من الأمر لا يتحقق بسبب التأخير الناشئ عن ذلك الإعلان، وفي هذه

---

[١] تنص القاعدة (٣/٢) من قانون الإجراءات المدنية الهندي على أنه:

"In case of disobedience, or of breach of any such terms, the Court granting an injunction may order the property of the person guilty of such disobedience or breach to be attached, and may also order such person. To be detained in the civil prison for a term not exceeding six months, unless in the meantime the Court directs his release".

[٢] تنص القاعدة (٤/٢) من قانون الإجراءات المدنية الهندي على أنه:

"No attachment under this rule shall remain in force for more than one year, at the end of which time, if the disobedience or breach continues, the property attached may be sold, and out of the proceeds the Court may award such compensation as it thinks fit, and shall pay the balance, if any, to the party entitled thereto".

الحالة يتوجب إعلان الخصم فوراً وبأسرع طرق الإعلان[1]، وقد رأينا سابقاً أن القاعدة العامة في القانون السوداني لا تجيز إصدار الأوامر التحفظية أو الوقتية دون إعمال مبدأ المواجهة بين الخصوم والذي يقتضي بالضرورة الإعلان، ولذا نرى أن هذا النص لا ينطبق فقط على الأوامر الوقتية، بل هو نص عام يراعى تطبيقه عند اتخاذ أي إجراء تحفظي أو إصدار الأمر المؤقت، وبطبيعة الحال تملك المحكمة سلطة التغاضي عن الإعلان متى تبين لها أن التأخير الناشئ عنه لا يتحقق معه الغرض من الأمر المؤقت، وهذا ما أوضحناه عند التعرض لتوقيع الحجز الفوري، ومن ثم فإن التغاضي عن الإعلان يستوجب توافر ظروف استثنائية وإلا فإن الأصل هو إجراء الإعلان قبل صدور الأمر الوقتي، إذن ليس هناك ما يمنع المحكمة من إصدار الأمر في غياب المدعى عليه على أن تتوافر مقتضيات ذلك.

وخلافاً لذلك زعم البعض[2] بأن هناك خطأ شائعاً في فهم المادة (١٦٩)، وتبعاً لذلك انتهى هذا الرأي إلى عدم جواز إصدار الأمر المؤقت في غياب الخصم الآخر، بل أنه ينبغي على المحكمة أن تأمر بإعلان الخصم بأسرع طرق الإعلان، حيث تبين لها أن إجراء الإعلان وفقاً للطرق المعتادة ينشأ عنه تأخير لا يتحقق منه الغرض من الأمر المؤقت.

والواقع أن هذا الرأي غير مسبوق بحق، ذلك أن الفقه سواءً في السودان[3] أو الهند[4] يجمع على سلطة المحكمة في إصدار الأمر المؤقت دون إعلان الخصم الآخر، وهنا ينبغي لفت النظر إلى أن إجراء الإعلان بأسرع الطرق يكون بعد إصدار الأمر المؤقت وليس قبله.

---

[1] المادة (١٦٩) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٣م.

[2] عبد العظيم حسن عبد الرحمن، ص: ١٩٥.

[3] محمد الشيخ عمر، <u>**أحكام الطعن وإجراءات التنفيذ**</u>، مرجع سابق، ص: ١٥٤– رمضان على محمد، قواعد التقاضي المدني في قانون الاجراءات المدنية السوداني, ط١١٩٨٣ ص: ٢٦٢.

(79) A. I. R. Commentaries, op – cit, vol. (III). pp. 4005 - 4006.

ومع ذلك نرى أنه يتعين أن ينص القانون على وجوب تدوين الأسباب التي تستوجب صدور الأمر المؤقت أو الإجراء التحفظي دون إعلان الطرف الآخر، وذلك أسوة بالقانون الهندي، حيث عدّل الأخير عن مساره بهذا الخصوص، ومن ثم أصبح يتعين على المحكمة أن تدون أسباب التغاضي عن الإعلان[1]، وهذا الاتجاه يسهل من مهمة السلطة الاستئنافية في بسط رقابتها على المحاكم الأدنى في هذا المنحى.

٢/ يجوز للمحكمة إن رأت ذلك عادلاً أن تأمر بإلغاء الأمر الوقتي الصادر بمنع أي فعل أو تعديل هذا الأمر أو اعتباره كأن لم يكن إذا قدم إليها طلب بذلك من أي شخص يتظلم من الأمر المذكور[2]، والواقع أن هذا النص يتعلق بسلطة المحكمة في إلغاء الأمر الغيابي الصادر بواسطتها، إذن الطريق الطبيعي لإلغاء الأمر الصادر دون الإعلان هو التقدم بطلب لذات المحكمة التي أصدرت الأمر، أما إذا كان الأمر قد صدر بعد سماع الطرفين، فعندئذ لا تملك المحكمة المقامة أمامها الدعوى سلطة إلغاء أمرها السابق إلا إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها الأمر، حيث يكون لها السلطة عندئذ أن تقضي بتعديل الأمر أو إلغائه أو اعتباره كأن لم يكن، طالما أن الظروف التي صدر فيها الأمر قد تغيرت، ومن ثم إذا لم يطرأ تغيير على الظروف التي صدر فيها الأمر يكون الطريق الطبيعي لإلغائه التقدم بطلب لمحكمة الاستئناف.[3]

٣/ الأمر الصادر ضد الشركة يكون ملزماً لموظفيها، نص القانون على أن الأمر الصادر ضد إحدى الشركات لا يلزم الشركة وحدها بل يلزم جميع أعضائها وموظفيها الذين يقصد منع أفعالهم الشخصية، وهذا النص لا يخرج عن كونه أمراً بديهياً، ذلك أنه إذا صدر الأمر المؤقت ضد الشركة، فإن تنفيذه يقتضي أن يمتنع أعضائها وموظفيها عن القيام بأي فعل مخالف لهذا الأمر، ذلك أن أعمال الأعضاء والموظفين تضاف إلى الشركة الصادر ضدها الأمر.[4]

---

[80] Nelson, op - cit, p. 636.

[2] المادة (١٧٠) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٣م.

[82] Mulla, op - cit, p. 1525 - 1526.

[4] المادة (١٧١) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٣م.

وباستعراض الأوامر الوقتية في القانون السوداني، نجدها تخلو من أي إشارة للمحافظة على الأدلة التي يخشى عليها من التلف أو الضياع، وذلك خلافاً للقانون الإنجليزي، حيث نص الأخير على جواز استصدار الأوامر الوقتية لمنع الخصم الآخر من إتلاف الأدلة التي بحوزته أو لمنعه من إخفاء المال موضوع الدعوى، وذلك بموجب أوامر تفتيش وقتية يطلق عليها Search Orders وقديماً أطلق عليها تسمية Anton Piller Orders، وطبقاً لهذه الأوامر يجوز للمدعى أن يحرك المحكمة لتفتيش الأدلة التي يخشى أن يتلفها خصمه أو أن يحركها للبحث عن المال محور النزاع[1]، حيث قام الأخير بمحاولة إخفاء هذا المال وهذا الوضع يماثل ما نص عليه المشرع الهندي في القاعدة الأربعين. وقد انتهى القضاء الإنجليزي إلى أنه إذا قضي بالأمر المؤقت بغرض تفتيش الأدلة الموجودة ضمن ممتلكات المدعى عليه للمحافظة عليها، إلا أنه قام بإتلافها قبل تنفيذ الأمر، فعندئذ يعاقب بتهمة ازدراء المحكمة، كما انتهى ذات القضاء إلى أن إزالة المعلومات عن الحاسب الآلي تعتبر بمثابة إتلاف الدليل إذا كانت هذه المعلومات مما يعتمد عليه طالب الأمر في إثبات دعواه.[2]

والواقع أن تخويل المحكمة صلاحية إصدار الأوامر المؤقتة لمنع ضياع الأدلة أو إتلافها أو لمنع إخفاء المال موضوع الدعوى أو إتلافه يعتبر من الأمور المستعجلة بطبيعتها، ومن ثم كان يتعين على المشرع السوداني أن يأخذ بهذا الاتجاه.

المبحث الثالث

حق المدعى عليه في المطالبة بالتعويض

رأينا سابقاً أن القانون السوداني قد تبني من القواعد ما يكفل للمدعي استصدار الأوامر الوقتية بالقدر الكافي لصون حقوقه قبل الفصل في الدعوى، وعلى الرغم من ضرورة الأوامر الوقتية وأهميتها بالنسبة للمدعي، إلا أنها تنطوي على قدر بالغ من

---

[84] Stauart Sime, **A Partical Approach to Civil Procedure**, Oxford University Press, London, 1st ed. 1994.p474

[85] Ibid, p. 480.

الخطورة بالنسبة للمدعى عليه وبالأخص إذا وضعنا في الاعتبار أن المحكمة عندما تستخدم صلاحيتها التقديرية بهذا الصدد، فهي [1]، قد تلحق ضرراً مادياً أو أدبياً بالمقدم ضده الطلب، ولذلك فإن العدالة تقتضي أن يكون للأخير الحق في الرجوع على مقدم الطلب بالتعويض، وبخاصة إذا ظهر خطأ الأمر الصادر بحقه، ويستفاد من ذلك أنه لا موجب للمساءلة المدعي إلا حيث كان الأمر مبنياً على أسس غير سليمة، إذ لا ضمان على من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً[2] وهذا يعني أن الحق في طلب التعويض لا ينشأ إلا حيث انطوى سلوك المدعي على قصد الإضرار بالمدعي عليه أو أنه استخدم الحق الإجرائي المكفول له بنص القانون دون مراعاة واجب الحيطة والحذر Duty of Care، وقد تكفلت المادة (١٧٤) من قانون الإجراءات المدنية ببيان الحالات التي تجوز فيها المطالبة بالتعويض، وهي على التفصيل الآتي:

أولاً: إذا تبين للمحكمة أن أمر المنع المؤقت كان بناءً على أسباب غير كافية[3]:

وهذا يعني أنه لا وجه للمطالبة، حيث قضت المحكمة برد الطلب المقدم بهذا الصدد، تأسيساً على أن الأمر المؤقت لا ينتج أثره إلا بعد صدوره وإعلان الطرف الآخر به، ومن ثم يستحيل القول بوجود الضرر الموجب للتعويض ما لم ينفذ الأمر الصادر في مواجهة المدعى عليه[4]، غير أن تنفيذ الأمر لا يعتبر مسوغاً كافياً لكسب التعويض، بل ينبغي على طالب التعويض أن يثبت بأن الأمر الصادر بحقه لم يكن بناء على أسباب كافية، وفي ضوء ذلك يمكن القول أن إمكانية نجاح المطالبة بالتعويض تعتمد بصفة أساسية على نجاح المدعى عليه في إلغاء الأمر الصادر بحقه سواء أمام المحكمة المقامة فيها الدعوى أو أمام محكمة تعلوها من حيث الدرجة، ذلك أن إلغاء الأمر الوقتي فيه دلالة قوية على عدم توافر السبب الكافي، وتفريعاً على ذلك فإن الصورة الغالبة التي

---

(86) Stuart Sime, op - cit - 10th ed. p. 473.

(٢) المادة (١/٢٨) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م.

(٣) المادة (١/١٧٤/أ) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م.

(89) A. I. R. Commentaries, op – cit, vol (I). pp. 1222 – 1223.

ينشأ فيها حق المطالبة بالتعويض، تكون في حالة إصدار الأمر دون إعلان المدعى عليه، ومن ثم إلغاؤه بعد سماع الطرفين، بينما يُصعب القول بنشوء ذات الحق، حيث صدر الأمر بعد سماع الطرفين[1]، ذلك أن المحكمة لا تصدر أمراً مؤقتاً، إلا حيث تكونت لديها القناعة بضرورة التدخل، وتبعاً لذلك إذا أمرت المحكمة بإلزام المدعى عليه, بالامتناع عن التصرف في المال الذي يدور حوله النزاع, ثم أعلن لإبداء السبب المانع، إلا أنه قد فشل في ذلك، فعندئذ يُصعب القول بأن صدور أمر المنع لم يكن بناءً على أسباب غير كافية، إلا حيث تم إلغاؤه بواسطة محاكم أعلى درجة. أما إذا أصبح الأمر الصادر في مواجهة المقدم ضده الطلب نهائياً سواء بتأييده من محكمة أعلى أو بفوات ميعاد الطعن، فعندئذ تصبح المطالبة بالتعويض أمر غير ممكن، ذلك أن المطالبة هنا تنبني على عدم كفاية الأسباب وهو أمر قد سبق الفصل فيه، حيث إن المحكمة عندما تقضي الأمر المؤقت بعد سماع الطرفين، تكون بالضرورة قد فصلت في توافر السبب الكافي أو عدم توافره، ومن ثم يمتنع عليها أن تقبل مطالبة بذات السبب[2]، ويستفاد من ذلك أنه إذا تقدم (أ) بطلب في مواجهة (ب) لمنعه من الإخلال بالعقد، ثم قضت له المحكمة بذلك ,بعد تمام الإعلان وسماع الطرفين، إلا أن (ب) لم يرض بهذا القرار وواصل الاعتراض عليه أمام المحاكم الأعلى ومع ذلك لم توافقه الرأي وقضت بتأييد الأمر الصادر في مواجهته وأن الأمر قد أصبح انتهائي بفوات ميعاد الطعن، فعندئذ يمتنع على (ب) أن يطالب بالتعويض على أساس أن الأمر الصادر بحقه لم يكن بناء على أسباب غير كافية، وتأييداً لذلك انتهى القضاء الهندي إلى أنه لا يحق للخصم الموجه ضده الإجراء الوقتي أن يطالب بالتعويض، طالما أن هذا الإجراء قد اتخذ بعد سماع الطرفين ولم يُلغ أو يُعدل بواسطة محكمة أعلى، ذلك أن سماع

(90) Nanad Lal, **The Code Civil Procedure Act No. v of 1908**, Sardar Patel Marg, Allahabad. Vol. (II), 2nd ed. 1980.
, p. 1556.

(٢) المادة (٢٩) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م.

الطرفين يضفي الحجية على الأمر الصادر بهذا الصدد، ومن ثم لا يجوز رفع الدعوى بذات السبب لاحقاً[1].

المقصود بعدم كفاية الأسباب:

أشرنا حالاً إلى أن المطالبة بالتعويض أمرٌ يعتمد بصفة أساسية على تقديم البينة الدالة على أن الأمر المؤقت قد افتقر للأسباب الكافية، وهذا يعني أن المحكمة تبحث عن عدم كفاية السبب وفق معيار معين، وهنا يثور التساؤل عن ماهية المعيار الذي تهتدي به المحكمة في هذا الخصوص، وقد أجاب الفقه في السودان[2] والهند[3] وإنجلترا[4] عن ذلك بأن المقصود بعدم كافية الأسباب هو: قيام الأمر المؤقت على سبب غير معقول أو غير محتمل.

ثانياً: إذا رفضت دعوى المدعي وتبين للمحكمة أنه لم يكن هناك أساس معقول أو مُرجح لرفعها[5]:

ويفهم من ذلك بأن المطالبة بالتعويض لا تقوم فقط على خطأ أمر المنع الوقتي، بل تقوم كذلك على انعدام السبب المعقول أو المرجح لإقامة الدعوى، وهذا يعني أنه إذا قضي بشطب الدعوى، فعندئذ ينشأ احتمال معقول بعدم وجود السبب الكافي لإقامتها.

---

(92) Nanad Lal, op – cit, p. 1557.

(2) رمضان علي محمد، مرجع سابق، ص: ٢٦٦.

(94) Nanad Lal, op – cit, p. 1560.

(4) ويقول Salmond في هذا الخصوص:

"No action lies for the institution of legal proceedings, however malicious, unless they have been instituted without reasonable and probable cause. This is a difficult part of the law and two points may be noted at the outset. First, the burden of proving absence of reasonable and probable cause is on the proving a negative. Secondly, the existence of reasonable and probable cause is a question for the judge and not for the jury".

(5) المادة (١/١٧٤/ب) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م.

التحقق من وجود الضرر:

إن نجاح المدعى عليه في إثبات خطأ الأمر المؤقت لا يعني أنه قد نجح في كسب التعويض، ذلك أن المسؤولية عن التعويض تقتضي التحقق من وجود الضرر، ومع ذلك لا يلزم ثبوت الضرر بصورة محددة، بل يكفي ثبوته بصورة عامة[١]، ومن ثم إذا ثبت بأن منع المدعى عليه من نقل المال محور النزاع أو التصرف فيه قد أضر بسمعته أو أفقده فرصة للكسب، فعندئذ تقضي له المحكمة بالتعويض بغض النظر عن عدم ثبوت الضرر على وجه محدد، وهي لن تجد صعوبة في ذلك إن استعانت بأحكام القانون الموضوعي[٢] في هذا الخصوص.

إذن لا تقوم المسؤولية في مواجهة المدعي ما لم يثبت خطأ الإجراء مع وجود الضرر بجانب علاقة السببية بينهما، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قضية مؤسسة صالح أحمد محمد باعبود ضد بنك النيلين وآخرين[٣]، حيث قضت بأن الضرر الذي ينتج عن اتخاذ الإجراء المؤقت الخاطئ لا يصلح أساساً للتعويض لوحده، وإنما ينبغي إثبات الخطأ مع الضرر مع علاقة السببية بينهما، وليس الضرر هو أساس المسؤولية التقصيرية، فأساس المسؤولية التقصيرية ومن اسمه هو التقصير في واجب العناية، ومن بعد ذلك يأتي السؤال هل استعمل الدائن حقه استعمالاً غير مشروع بقصد الإضرار أو انحراف عن السلوك المعتاد للشخص العادي، والإجابة عن تلك التساؤلات مسألة واقع تختص بها محكمة الموضوع ولا معقب عليها.

---

[97] Nanad Lal, op – cit, p. 1561.

[٢] تنص المادة (١٥٢) من قانون المعاملات المدنية على أنه: تقدر المحكمة التعويض بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب مراعية في ذلك الظروف الملابسة وبشرط أن يكون ما أصاب المضرور نتيجة طبيعية للفعل الضار فإذا لم يتيسر لها أن تعين مقدار التعويض تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.

[٣] قرار المراجعة رقم ١٣٣/ ٢٠٠٤م، غير منشور.

تحديد مفهوم الضرر الموجب للتعويض:

في الواقع لم تتطرق المادة (١٧٤) لتحديد نوعية الضرر الموجب للتعويض، إلا أن أحكام القانون الموضوعي قد نصت على جواز الحكم بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية أو الأدبية[١]، وبناءً على ذلك إذا تسبب الأمر الوقتي في إلحاق الضرر بسمعة أو مكانة المدعى عليه، فعندئذ تقضي له المحكمة بالتعويض عن ما أصابه من ضرر مادي ومعنوي، وتأييداً لذلك ذهبت محكمة الخرطوم الجزئية في شركة ماران اثا التجارية ضد شركة الراعي للصناعة والاستثمار[٢]، إلى قبول دعوى التعويض المقامة في مواجهة شركة الراعي التي تطالب بجبر الضرر الناجم عن الأمر الوقتي الصادر بحقها والقاضي بمنعها من تصنيع غسالات أبو سيفين التي زعمت المدعي عليها بأنها تصنع وفقاً لنموذج خاص بها، وقد طالبت المدعية بجبر الأضرار التي لحقت سمعتها وأفقدتها عملائها طيلة فترة حظرها من إنتاج غسالات أبو سيفين، ومن ثم طالبت بالحكم لها بمبلغ ٢٠,٠٠٠,٠٠٠ دينار سوداني عبارة عن ما لحقها من ضرر وخسارة مادية وما فاتها من كسب وكذلك بمبلغ ٥,٠٠٠,٠٠٠ دينار عبارة عن أضرار أصابت سمعتها.

غير أن الأمر قد أثار الكثير من الصعوبات أمام المحاكم الهندية، حيث ذهبت بعض أحكامها إلى تبني تفسير ضيق لمعنى الضرر الموجب للتعويض، ووفقاً لهذا الاتجاه فإن الضرر الموجب للتعويض يقتصر على الجانب المادي الذي يصيب الشخص في ماله، أما الأذى المعنوي الذي يصيب الشخص في سمعته أو ينال من مكانته فليس هو المقصود في هذا السياق.[٣]

---

[١] تنص المادة (١٥٢) من قانون المعاملات المدنية السوداني على أنه: تقدر المحكمة التعويض بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب مراعية في ذلك الظروف الملابسة وبشرط أن يكون ما أصاب المضرور نتيجة طبيعية للفعل الضار فإذا لم يتيسر لها أن تعين مقدار التعويض تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.

[٢] قرار محكمة الخرطوم الجزئية في الدعوى رقم ١٨٦١/٢٠٠٦م، بتاريخ ١٦/١٢/٢٠٠٦م، غير منشور.

(102) Nanad Lal, op – cit, p. 1554.

وتطبيقاً لما تقدم قضت المحاكم الهندية، بأنه إذا أصدرت المحكمة أمراً وقتياً لمنع المدعى عليه من التصرف في أمواله المنقولة أو العقارية إلا في حدود عمله المعتاد، ثم قضت بإلغاء هذا الأمر لاحقاً، فعندئذ لا يجوز للمدعى عليه أن يطالب بالتعويض تأسيساً على أن الأمر الصادر بحقه قد أثر سلباً على مكانته، ومن ثم انعكس ذلك على استقرار أعماله مما أدى إلى التأثير على تعاقداته مع الآخرين، وحيث إن الأمر كذلك، فإنه ينبغي عليه أن يثبت بأن هناك ضرراً مادياً قد لحق بصورة فعلية، ومن ذلك أنه كان بصدد التصرف في هذا المال في نطاق العمل المعتاد، إلا أن المنع المؤقت قد حال دون ذلك.[١]

بينما تبنت محاكم أخرى وجهة نظر مخالفة، حيث قضت محكمة Bombay، بأن الضرر الموجب للتعويض بموجب المادة (٩٥)، ليس بالضرورة أن يكون ضرراً مادياً يصيب الشخص في ماله، بل يكفي أن يكون هناك إضرار بسمعته، وفي ذات السياق قضت محكمة Madras، بأن الضرر الموجب للتعويض يشمل الإضرار بسمعة الخصم الصادر ضده الأمر المؤقت.[٢]

وقد حسم المشرع الهندي هذا الخلاف بإدخال تعديل[٣] على نص المادة (٩٥) حيث أضاف عبارة (Including injury to reputation)، وهذا يعني أن الأضرار المعنوية توجب التعويض بنص القانون.

المطالبة بالتعويض قد تكون بطلب لذات المحكمة التي أصدرت الأمر المؤقت أو بدعوى منفصلة:

يجوز للمدعى عليه أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الأمر المؤقت أن تلزم المدعي بالتعويض، وعندئذ يجوز لها أن تقضي بإلزام المدعي بدفع التعويض الذي تراه معقولاً، مقابل المصروفات والأضرار التي لحقت مقدم طلب التعويض، على أنه لا يجوز

---

(103) Ibid, pp. 1562 - 1563.

(104) Ibid, op – cit, p. 1554.

(٣) صدر هذا التعديل بموجب قانون تعديل قانون الإجراءات المدنية الهندي رقم (١٠٤) لسنة ١٩٧٦م.

للمحكمة أن تقضي بمبلغ يتجاوز نطاق اختصاصها المالي[1]، والواقع أن التقدم بطلب التعويض لذات المحكمة يُعد بمثابة طريق مختصر لعلاج الضرر الذي لحق المدعى عليه[2]، وقد انتهى الفقه الهندي إلى أن التقدم بطلب التعويض لا يعني إعفاء المدعى عليه من دفع الرسوم والنفقات الضرورية للتقاضي.[3]

إلى جانب ذلك ليس هناك ما يحول دون إقامة دعوى منفصلة للمطالبة بالتعويض وفقاً للطرق المعتادة، ذلك أن التقدم بطلب التعويض ليس بالملزم، ومع ذلك إذا كانت المحكمة قد فصلت في طلب التعويض مسبقاً، فعندئذ يمتنع على المدعى عليه إقامة دعوى مستقلة بسبب الأمر المؤقت[4]، ذلك لأن الفصل في طلب التعويض يمنع رفع دعوى بذات السبب لسبق الفصل فيها، وبطبيعة الحال لا يمكننا أن نتصور أن يكون الطلب قد أصبح حائزاً للحجية[5]، ما لم تفصل فيه المحكمة فيه بصفة نهائية، ومن ثم فإن السماع المانع لإقامة الدعوى يقع في معنى المادة (٢٩) من قانون الإجراءات المدنية.

والجدير بالذكر أن قبول طلب التعويض أو رفضه من المسائل التي تخضع لصلاحيات المحكمة التقديرية، وقد انتهى الرأي لدى شراح القانون الهندي إلى وجوب إلغاء القرار الصادر بقبول طلب التعويض أو رفضه، حيث لم تدون المحكمة الأسباب التي استندت عليها بهذا الصدد، والرأي عندنا أن ذات الأمر ينطبق على محاكمنا الوطنية، ومن ثم إذا قضي برفض طلب التعويض أو الدعوى المستقلة بذات الخصوص، تأسيساً على سقوط الحق في التعويض لمرور خمس سنوات من تاريخ علم المدعى عليه بالضرر[6]، فعندئذ يتوجب على المحكمة أن تدون ذلك بمحضر الدعوى وإلا أصبح قرارها عرضة للإلغاء.

---

[1] المادة (١/١٧٤/ب).

(107) Nanad Lal, op – cit, pp. 1558 - 1559.

(108) A. I. R. Commentaries, op – cit, vol. (I). p. 1224. – Nanad Lal, op – cit, p. 1562.

[4] المادة (٢/١٧٤).

[5] محمد الشيخ عمر، **أحكام الطعن وإجراءات التنفيذ**، مرجع سابق، ص: ١٧٠.

[6] المادة (١٥٩) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م.

الخاتمـــــة

خلصنا من دراستنا السابقة إلى أن القانون السوداني قد نص على أوامر وقتية ذات طبيعة تحفظية في بعض الأحيان، وقد أوضحنا بأن الأمر الوقتي أو المؤقت لا يتطلب وجود رابطة عقدية بينهما، كما خلصنا إلى أن الأوامر الوقتية في القانون السوداني تقابل الأحكام المستعجلة في القانون المصري، ذلك أن الاستعجال وخشية فوات المصلحة هما مناط الاختصاص بالنسبة لقاضي الأمور الوقتية في مصر، وهذين الشرطين يطبقان على الأوامر المؤقتة في القانون السوداني، حيث إن المحكمة لا تلجأ لإصدار الأمر المؤقت ما لم يكن تدخلها مطلوباً على وجه عاجل، ومع ذلك يلاحظ أن القانون المصري يختلف عن القانون السوداني في كونه قد أفرد فرعاً من القضاء المدني للفصل في هذه الأمور الوقتية بدعاوى مبتدأة، بينما اتبع القانون السوداني ذات النظام المعمول به في الهند وإنجلترا، ويعزى هذا الخلاف إلى سيادة التيار الانجلوسكسوني في السودان واللاتيني في مصر، ، وتفادياً لاستدعاء تفصيلات البحث في هذا الموضع، سنكتفي بتسجيل بعض الملاحظات أو النتائج التي انتهينا إليها، ثم نتبع ذلك بما نراه من اقتراحات في هذا الصدد.

أولاً: النتائج:

١/ إن الهدف الأساسي من اتخاذ الأمر المؤقت هو إسعاف الخصوم بمعالجات مستعجلة لا تحتمل التأخير، ومن ثم فإن القول بعدم جواز إصدار هذه الأوامر إلا إذا كانت هناك خصومة قائمة، قولٌ يؤدي إلى إهدار الغاية المبتغاة من ورائها.

٢/ إن أحكام القضاء السوداني وبخاصة الحديثة منها لا تميز بين موجبات توقيع الحجز التحفظي وموجبات إصدار الأوامر الوقتية.

٣/ إن تطبيق الأوامر الوقتية يقتضي التحقق من الضوابط والمعايير الفقهية والقضائية التي تكونت عبر تراث فقهي وقضائي طويل، ومن ثم فإن مبدأ حسن النية والتحقق من أن البادي هو نجاح الدعوى وموازنة المصالح المتعارضة للطرفين، من حيث تقدير الضرر في حال الاستجابة للأمر الوقتي المطلوب إصداره أو عدم ذلك،

تُعد من المبادئ أساسية يتوجب مراعاتها عند التصدي للفصل في الطلب المقدم بهذا الخصوص.

٤/ سكت القانون السوداني عن بيان الجزاء المترتب على مخالفة تنفيذ الأمر المؤقت، وبالتالي لم يضع الوسائل الكافية بيد المحكمة لإجبار المدعى عليه على تنفيذ الأمر الصادر في مواجهته، بينما نص القانون الهندي على جواز توقيع الحجز على أموال الخصم المخالف لتنفيذ الأمر المؤقت، بل قد أجاز بيعها إن اقتضي الأمر بهدف تعويض الطرف المتضرر.

٥/ إن نص المادة (١٦٨) من القانون السوداني يوحي بظاهره أن المنع يقتصر على حالات الإخلال بالعقد مما أوقع المتقاضين في اللبس، ومن ثم تصدت المحكمة العليا لتفسير النص في أكثر من حكم وأوضحت أن انطباقه لا يقتصر على حالات الإخلال بالعقد بل يمتد المنع لجميع الأفعال التقصيرية والمخالفة للقانون، وقد وقعت المحاكم الهندية في ذات الفخ عندما قضت بأن المنع المقصود بموجب القاعدة الثانية للأمر (٣٩) هو منع الإخلال بالعقد فحسب، إلا أن المشرع الهندي حسم هذا الخلاف بتعديل يقضي بإضافة عبارة توضح بأن النص ينطبق على الأفعال التقصيرية والمخالفة للقانون.

٦/ إن هناك فارقاً جوهرياً بين أمر الحجز وأمر المنع، ذلك أن مخالفة الأول يترتب عليها بطلان التصرفات اللاحقة، بينما تظل التصرفات اللاحقة لأمر المنع صحيحة ونافذة ولا يلحقها البطلان.

٧/ إن القانون السوداني يخلو من أي إشارة تجيز للمحكمة اتخاذ الأوامر المستعجلة للمحافظة على الأدلة التي يخشى عليها من الضياع أو التلف.

ثانياً: التوصيات:

١/ ضرورة أن يأخذ المشرع صراحة بجواز إصدار الأوامر الوقتية قبل إقامة الدعوى بأصل الحق أو أثناء نظرها، على أن يكون ذلك إما بالطريقة المعمول بها في القانون الإنجليزي، وهذا يعني التقدم بالطلب أمام ذات المحكمة المختصة بنظر

النزاع أو التي يحتمل اختصاصها لاحقاً، وإما بالاتجاه السائد في قوانين البلدان العربية والذي يأخذ بنظرية القضاء المستعجل، كوسيلة لتفادي الروتين القضائي الذي لا يتناسب مع طبيعة الأوامر المستعجلة.

٢/ ضرورة التدخل لتعديل نص المادة (١٦٨)، بحيث تضاف عبارة أو لمنع أي ضرر من نوع آخر، وذلك تجنباً للبس.

٣/ ضرورة التدخل لبيان الجزاء المترتب على مخالفة تنفيذ الأوامر المؤقتة.

٤/ ضرورة أن يأخذ المشرع بنص صريح يقرر سلطة إصدار الأوامر الوقتية بهدف حفظ الأدلة من الضياع أو التلف وكذلك إصدار الأوامر الوقتية الخاصة بالبحث أو التفتيش عن هذه الأدلة بهدف المحافظة عليها أو بغرض المحافظة على المال موضوع الدعوى.

٥/ لجميع الأفعال التقصيرية والمخالفة للقانون، وقد وقعت المحاكم الهندية في ذات الفخ عندما قضت بأن المنع المقصود بموجب القاعدة الثانية للأمر (٣٩) هو منع الإخلال بالعقد فحسب، إلا أن المشرع الهندي حسم هذا الخلاف بتعديل يقضي بإضافة عبارة توضح بأن النص ينطبق على الأفعال التقصيرية والمخالفة للقانون.

٦/ إن هناك فارقاً جوهرياً بين أمر الحجز وأمر المنع، ذلك أن مخالفة الأول يترتب عليها بطلان التصرفات اللاحقة، بينما تظل التصرفات اللاحقة لأمر المنع صحيحة ونافذة ولا يلحقها البطلان.

٧/ إن القانون السوداني يخلو من أي إشارة تجيز للمحكمة اتخاذ الأوامر المستعجلة للمحافظة على الأدلة التي يخشى عليها من الضياع أو التلف.

المراجع والمصادر

أولاً: قائمة المراجع العربية:

١/ أ. د. محمد الشيخ عمر:

قانون الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، أحكام الطعن وإجراءات التنفيذ، بدون ناشر، الطبعة الخامسة ٢٠٠٦م.

٢/ د. محمد علي راتب وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة، عالم الكتب: القاهرة، الطبعة السادسة ١٩٧٦م.

٣/ عبد العظيم حسن عبد الرحمن، التعويض عن الإخلال بالعقد، بدون ناشر، الخرطوم، طبعة ٢٠٠١م.

٤/ رمضان علي محمد، قواعد التقاضي المدني في قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م، بدون تحديد ناشر، الطبعة الأولى ١٩٨٣م.

ثانياً: قائمة المراجع الإنجليزية:

1/ ANAND & IXER'S, The Law of Specific Relief, Sardar Patel Marg, Allahababad , Vol. 11, 8th ed. 1982.

2/ A. S. Burrows, Remedies for Torts and Breach of Contract, London, Butterworth, 1987.

3/ A. I. R. Commentaries, The Code of Civil Procedure (V of 1908), All India Reporter Ltd., NAG DUR, Vol. (I)., 6th ed. 1957.

4/ A. I. R. Commentaries, The Code of Civil Procedure (V of 1908), All India Reporter Ltd., NAG DUR, Vol.(III), 6th ed. 1957.

5/ C. M. Row, Treatise on the Law of Injunctions, Sardar Patel Marg, Allahabad, Vol. (I), 3rd ed. 1966.

5/ Charless Plant, Civil Partice, Oxford University Press, 3rd ed. 2002.

6/ John O'Hare, Civil Litigation, London, FT Law, 7th ed. 1995.

7/ Mulla, On the Code of Civil Procedure Act V of 1908, N.M. Tripathi Private Ltd., Vol. (II), 13th ed. 1967.

8/ Nelson's Law of Injunctions, Sardar Patel Marg, Allahabad, 2nd ed. 1984.

9/ Nanad Lal, The Code Civil Procedure Act No. v of 1908, Sardar Patel Marg, Allahabad. Vol. (II), 2nd ed. 1980.

10/ Stauart Sime, A Partical Approach to Civil Procedure, 10th ed. 2007.

٢/ عقد التأجير التمويلي

الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي في القانون الأردني

" مع دراسة تحليلية قانونية لأبرز مواد القانون "

الدكتور/ منذر عبد الكريم القضاة

عضو هيئة التدريس

كلية الدراسات القضائية والأنظمة

جامعة أم القرى

المقدمة :

لله الحمد على ما أنعم، وله الشكر على ما أسدى، والصلاة والسلام على نبيه العربي الكريم، المبعوث رحمة للعالمين، وعلى جميع رسله وأنبيائه الطاهرين، وعلى آله وصحبه أجمعين امّا بعد :

نظّم القانون الأردني أحكام قانون التأجير التمويلي بموجب قانون التأجير التمويلي المؤقت وتعديلاته رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٢م، بعد أن دعت الحاجة إلى سن قانون يتعلق بمسألة اقتصادية مهمة أصبحت مؤسسات المال تزاولها عالمياً، وانتقلت إلى البلاد العربية حديثاً، ولها الأثر القانوني على حياة الأفراد والمؤسسات، بعد أن زادت مخاطر مصادر التمويل التقليدية التي تهدد مؤسسات التمويل، وكان لوزارة الصناعة والتجارة في المملكة الأردنية الهاشمية الدور المهم بالقيام بالبحث عن وسائل تمويل تناسب المشروعات التي تعجز وسائل التمويل العادية عن الوفاء بمطالبها الاستثمارية؛ فقامت بإعداد مسودة مشروع لقانون التأجير التمويلي بعد صدور التعليمات الخاصة بتنظيم سجل الأموال المنقولة والتاجير التمويلي لسنة ٢٠٠٢، والمنشورة على الصفحة رقم ٣٣٩٣ من العدد رقم ٤٥٥٦ من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٧/١٦م الذي خرج بقانون مؤقت في عام ٢٠٠٢م الذي ما لبث بعد سنوات قليلة أن وافق عليه المجلس التشريعي الأردني بعد إجراء التعديلات اللازمة عليه ليخرج بقانون دائم يحمل الرقم (٤٥) لسنة /٢٠٠٨م.

من هنا جاءت هذه الدراسة القانونية؛ لبيان النظام القانوني والطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي في القانون الأردني، مع عمل التحليل القانوني اللازم لإبراز معالم القانون، وذلك من أجل كشف مواطن القصور الشرعي التي رافقت التنظيم القانوني لمواد القانون التأجيري الجديد، والخروج بتوصيات مناسبة.

آملا أن تغطي هذه الدراسة النقص الموجود في المكتبة القانونية الأردنية عن عقد التأجير التمويلي (الليزنغ)، وأن تثري المكتبة الأردنية بموضوع على جانب كبير من الأهمية.

أهمية الدراسة :

لا أدعي في هذه الدراسة الكمال؛ لأنّ الكمال لله وحده إلا أنّني بذلت جهدي وجدي واجتهادي؛ في جمع شتات الموضوع في دراسة واحدة، وإبراز معالم الطبيعة القانونية للقانون التأجيري الأردني؛ لمن يريد أن يكتب في هذا الموضوع القانوني المهم، واغناء المكتبة القانونية الأردنية والعربية بمؤلف جديد.

مبررات الدراسة :

إن ما حفزني للكتابة في هذا الموضوع المهم ما يلي :

١. قلة المراجع والأبحاث والدراسات التي تناقش النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي ولعل مرد ذلك أن هذا القانون ظهر بصورته الحالية التي هو عليها في الأردن عام ٢٠٠٨م.
٢. ترتيب متفرقات الموضوع في دراسة واحدة تسهل على طالب العلم القانوني تناولها والاستفادة منها في أبحاثه ودراساته.
٣. بيان أهمية عقد التأجير التمويلي في الأعمال والمشاريع في وقتنا الحاضر.

معوقات الدراسة :

هناك عدة معوقات واجهتني خلال إعداد هذه الرسالة لعلَ من أبرزها :

١- قلة الأبحاث والدراسات التي تعالج موضوع الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي في المكتبة القانونية الأردنية.

٢- تشعب الموضوع في القانون الأردني، وعدم ترابط المواد التي نظمته مقارنة بالقانون الفرنسي والقانون المصري بسبب طبيعة الحياة الاقتصادية في الأردن.

مشكلة الدراسة :

تدور مشكلة البحث في هذه الدراسة حول إبراز الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي الأردني، من خلال البحث في مواد القانون، ومناقشة المسائل القانونية المتعلقة بهذا القانون، وما لهذا العقد من تأثير على حقوق وأطراف العقد، بما يحقق الاستمرار في مجال الأعمال القانونية والاقتصادية التي يقوم عليها العقد مع عمل دراسة تحليلية قانونية قدر الإمكان لأهم مواد هذا القانون كون فكرة التأجير التمويلي تقوم على الفصل بين الملكية الاقتصادية والملكية القانونية- أي باستعمال الأصل دون تملكه، وهل هذا العقد عقد إيجار عادي أو مجموعة من العقود المتجانسة مثل عقد البيع، عقد الوكالة، عقد التوريد، وذلك من خلال الإجابة على الأسئلة التالية :

١ - جوانب القصور التشريعي في القانون.

٢- المسائل الغامضة في القانون.

٣- مدى كفاية الأحكام القانونية الموجودة في القانون لمعالجة المشكلات المترتبة عليه.

خطة الدراسة :

لقد أسست هذا البحث على مقدمة وفصلين وخاتمة.

حيث سأقوم - إن شاء الله - ببيان الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي الأردني، حسب خطة المشرع الأردني في القانون، مع تحليل قانوني لأبرز مواد القانون، والخروج بنتائج لهذا البحث ثم ذكرت أهم المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها في كتابة هذه الدراسة.

منهجية الدراسة :

تقوم منهجية هذه الدراسة على أساس أنها دراسة قانونية تحليلية مقارنة، وبالتالي فقد تركزت منهجية البحث على اتباع طرق البحث العلمي الآتية :

١ - منهج البحث العلمي الاستقرائي: باستقراء وتتبع المعلومات من مصادرها القانونية الأصلية.

٢- منهج البحث العلمي التحليلي : من خلال جمع المعلومات، وتحليلها وتصنيفها حسب أجزاء الدراسة، والوصول إلى تحليل علمي ضمن ثوابت البحث العلمي.

٣- منهج المقارنة بين النصوص القانونية المختلفة.

الفصل الأول

مفهوم عقد التأجير التمويلي

في هذا الفصل سأقوم بتوضيح لفكرة ونشأة عقد التأجير التمويلي، وتعريفه من الوجهة الاقتصادية والوجهة القانونية، وتعريف القانون الأردني، وبيان أهم مصطلحاته وتوضيحها وشروطه؛ مع توضيح الخصائص التي يتمتع بها بفصل مخصص لذلك قبل البحث في موضوع البحث الرئيس.

وقد اقتضى هذا تقسيم الفصل إلى ما يلي:

أولاً : نشأة عقد التأجير التمويلي :

يُعتبر عقد التأجير التمويلي (Leasing Contract) من أهم ما ابتدعه الفكر التمويلي الحديث، وقد بدأت قصته عندما اقتضت حاجة أحد أصحاب المصانع الأمريكية الصغيرة إلى زيادة حجم استثماراته، وزيادة إنتاج مواد غذائية لإجابة أوامر التصدير المتزايدة، وتبيّن لصاحب المصنع أنَّ مصنعه قد لا يُلبي الطلبات المعروضة؛ إلا إذا تم شراء معدات إنتاجية جديدة، وكونه لا يملك التمويل الكافي لشرائها فقد قاده تفكيره إلى إقناع نخبة من رجال الأعمال لتأسيس شركة لتمويل شراء المعدات وتأجيرها، وفعلاً أُسست أول شركة للتأجير التمويلي في أمريكا عام (١٩٥٢) وهي شركة Leasing Corporation limited Sates، وأخذت على عاتقها شراء آلات الإنتاج تمهيداً لتأجيرها ومنح المستأجر خيار شرائها في نهاية مدة عقد التأجير[1].

---

[1] انظر ناصيف، إلياس (٢٠٠٨) (Leasing Contract) العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الايجار التمويلي في القانون المقارن، ط/١ : منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص ٤.

ومـن هنـا بـدأت الفكـرة بالانتشـار في بلـدان القـانون الانكلوسكسـوني، وفي فرنسـا عـام ١٩٥٧ وفي بريطانيـا عـام ١٩٦٠، وفي الـدول العربيـة أخـذت المغـرب بهـذا التنظيم عام ١٩٦٥، ثم مصر عام ١٩٨٤، وصدر أول قـانون للتـأجير التمـويلي المؤقت في الأردن عام ٢٠٠٢ وهو القانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٢م.

وفي عـام ٢٠٠٢م، أعـدّت وزارة الصـناعة والتجـارة في الأردن مشـروع قـانون جديـد للتأجير التمويلي (قانون التأجير المؤقت وتعديلاتـه رقـم ١٦ لسـنة ٢٠٠٢) مـا لبـث أن أُقـرَّ في المجلس التشريعي، وتمت المصادقة عليه بقـانون عـام ٢٠٠٨م قـانون التـاجير التمـويلي رقم ٤٥ لعام ٢٠٠٨ نشر بعدد الجريدة الرسمية رقم ٤٩٢٤ تاريخ ٢٠٠٨/٨/١٧م[٢].

ثانياً : تعريف عقد التأجير التمويلي :

سـأقوم في هـذا الجـزء بتعريـف عقـد التـأجير التمـويلي مـن الوجهـة الاقتصـادية والقانونية، وتعريف القانون الأردني ومقارنته بتعريف القـانون المصـري لهـذا العقـد علـى النحو التالي:

١- تعريف عقد التأجير التمويلي من وجهة النظر الاقتصادية :

يُعتبر عقد التأجير التمويلي من عمليات التمويل، حيث تقوم المؤسسـة الماليـة لليزنـغ بتمويـل المشـاريع التجاريـة، أو الصـناعية وإمـدادها بـالآلات، والأدوات والتجهيـزات لإنشـاء المشـاريع، أو لزيادة الإنتاج.

٢- تعريف عقد التأجير التمويلي من الوجهة القانونية :

نظام تمويلي أو وسيلة تمويل يقوم فيه المؤجر(Lessor) (الممول) بتمويل شراء أصل رأسمالي بطلب من مستأجر (مستثمر)؛ بهـدف اسـتثماره لمـدة لا تقـل عـن ٧٥٪ مـن العمر الافتراضي لـلأصل مقابل دفعـات (مقابل التأجير) دوريـة، مـع احتفـاظ المـؤجّر لملكيـة الأصـل، وحتـى نهايـة العقـد وامتـلاك المسـتأجر لخيـار شـراء الأصـل عنـد نهايـة مـدة التـأجير- علـى أن تكـون دفعـات مقابـل التـأجير قـد غطـت تكلفـة الأصـل

[٢] انظر : أبو حصوه، زياد (٢٠٠٥) عقد التأجير التمويلي " دراسة مقارنة "، ط١، دار الرأي للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، ص ٦.

وهامش ربح محدد - ، أو إعادة الأصل للمؤجر في نهاية مدة التأجير، أو تجديد عقد التأجير مرة أخرى مع تطبيق أحكام عقد الإيجار في العلاقة التعاقدية بينها وبينهم.

٣- تعريف عقد التأجير التمويلي في القانون الأردني:

عرف القانون الأردني عقد التأجير التمويلي بالمادة (٢) من القانون على أنّه عقد يتم تنظيمه وإبرامه وفقاً لأحكام القانون[٣].

وقد اختلف تعريف القانون الأردني عن تعريف القانون المصري، الذي عرفه في الماده الأولى من القانون رقم ٩٩/١٦٠ بأنّه : عمليات تأجير تجهيزات من المؤجر بهدف تأجيرها مع الاحتفاظ بملكيتها، شرط إعطاء المستأجر حق تملكها لقاء ثمن متفق عليه تحدد شروطه عند إجراء العقد، والملاحظ أنَّ القانون الأردني لم يتطرق إلى تعريف عقد التأجير التمويلي كغيره من القوانين، بل عرّفه بشكل مجرد وسطحي.

ثالثاً: تعريف لبعض مصطلحات التأجير التمويلي (٤) :

هنالك بعض المفاهيم والمصطلحات الخاصة بعقود التأجير التمويلي المعروفة عالمياً، والتي يمكن أن تضيف مزيدًا من التوضيح لمفهوم التأجير التمويلي وأهمها :

١- القيمة السوقية للأصل المستأجر (market value of leased property) :

ويسمى القيمة العادلة أيضا (fair value)، ويمثل القيمة البيعية للأصل المستأجر في سوق حرة بين المؤجر والمستأجر دون ضغط من أحدهما على الآخر، وتعتبر القيمة السوقية نفسها القيمة الباقية المقدرة للأصل المؤجر(estimated residual property value of leased).

٢- الحد الأدنى لمدفوعات الاستئجار (Minimum rental payment):

---

[٣] عرفت المادة (٨٧) من القانون المدني الأردني العقد بأنه : " ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر".

[٤] انظر : أبو سليم، عصام (٢٠٠٠) الوجيز في عقد الايجار، ج١، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ص٩.

وهـي المـدفوعات الـتي يكـون علـى المسـتأجر دفعهـا للمـؤجر نتيجـة لعقـد التـأجير التمويلي، والاحتفاظ بالأصل، وإذا تضمّن العقد حق الشراء التحفيزي فإنّه يُضاف إليه قيمة الأصل المضمونة من قبل المستأجر في نهاية مدة العقد.

٣- تكاليف الاحتفاظ بالأصل (Executory costs):

وهـي التكـاليف الدوريـة اللازمـة للمحافظـة علـى الأصـل المـؤجر مثـل الصـيانة والتأمين والضرائب وغيرها سواء دفعت من المؤجر أو المستأجر.

٤- خيار حق الشراء (Purchase option):

وهـو حق مـن حقـوق المسـتأجر بموجـب عقـد التـأجير، يمـنح المسـتأجر حـق شـراء الأصل في نهاية العقد بسعر يكون منخفضاً عن القيمة السوقية المتوقعة للأصل.

٥- حق الشراء التحفيزي (المستأجر) (Bargain purchase option) :

حق شـراء الأصـل المسـتأجر في نهايـة العقـد بسـعر تحفيـزي يقـل كـثيراً عـن سـعره العادل السائد آنذاك [٥].

رابعاً : شروط التأجير التمويلي :

بـالرجوع إلى أحكـام المـادة رقـم (٣) مـن قـانون التـأجير التمـويلي الأردنـي نجـد أنَّ القانون قد اشترط تحقق شرطين، حتى يُوسـم العقـد بأنـه عقـد تـأجيري تمـويلي وبغـض النظر عن شموله، أو عدم شموله لخيار الشراء :

١- أن يكون تملك المؤجر للمأجور من المورد بهدف تأجيره بموجب عقد التأجير.

٢- أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور مقابل الإيجـار، إلا أنَّـه مـن الواضح لكي يكون التأجير تمويلياً لا بدَّ أن تتوفر فيه الشروط التالية [٦] :

١- أن يقتصـــر التمويـــل علـــى الأصـــول الرأسماليـــة بهـــدف الاســـتثمار، ولـــيس الاسـتهلاك، ويكـون الأصـل اسـتثمارياً عينيـاً معينـاً منقـولاً كـان أو غـير منقـول

---

[٥] انظر : للمزيد البحث المنشور على الانترنت، التأجير التمويلي في الدول العربية : التجربة و متطلبات التطوير، د. حسن محمد الفطافطه (٢٠٠٩)، (TTP: WWW.wikipedia.org).

[٦] هذه الشروط موجودة في القانون التأجيري الأردني المؤقت لعام ٢٠٠٢م.

(Personal or Real) (ويشـمل جميـع الأصـول والسـلع الرأسماليـة والمعـدات، ولا يشمل الأوراق المالية والتجارية كالنقد والسندات والاستثمار وأذونات الخزانة) [٧].

٢- أن يكون الأصل المؤجر هو ضمانة التمويل ومصدر سداد دفعات مقابل التأجير، وأن تعتبر دفعات مقابل التأجير جزءا من ثمن الأصل المؤجر بالإضافة إلى أنها مقابل الانتفاع بالأصل.

٣- حق المستأجر بتملك الأصل المؤجر (خيار الشراء) Purchase Option في نهاية عقد التأجير التمويلي على أن تكون دفعات مقابل التأجير قد غطت تكلفة الأصل وهامش ربح محدد، أو حقه في المشاركة في قيمة بيع الأصل المؤجّر في نهاية العقد، أو الحق في تجديد العقد لفترة جديدة.

٤- ألا تقل مدة العقد عن ٧٥٪ من العمر الافتراضي للأصل المؤجر.

٥- أن يكون العقد غير قابل للإلغاء، وأن تغطي دفعات مقابل التأجير القيمة السوقية للأصل عند إبرام العقد، بالإضافة إلى هامش ربح محدد، أو ألا تقل التغطية عن ٩٠٪ من القيمة السوقية عند توقيع العقد.

٦- مُلكية الأصل المؤجر تبقى وحتى نهاية العقد باسم المؤجر.

والملاحظ هنا أنَّ على المستأجر استعمال الأصل المؤجرة استعمالاً عادياً وشخصياً، وحسب الغاية التي أعدت لهذا الأصل عند إبرام العقد، فيترتب على المستأجر أن يستعمل المأجور استعمالاً عادياً مع بذل عناية الرجل المعتاد في استعماله للأصل المؤجرة، كما يقضي هذا الاستعمال ألا يتجاوز الحدود المألوفة وأي تجاوز للمألوف قد يؤدي للإفراط وسوء الاستعمال [٨].

---

[٧] عبد العزيز، سمير محمد، ٢٠٠١، عقد التأجير التمويلي (Leasing Contract)، ط١، الدار الجامعية، بيروت، ص ٢٣.

[٨] انظر : عبد العزيز، سمير محمد، (Leasing Contract)، مصدر سابق، ص ٢٥.

خامساً : خصائص عقد التأجير التمويلي :

إنَّ لعقد التأجير التمويلي مجموعة من الخصائص تُميزه عن غيره من العقود؛ وتوضح مدى المزايا التي يمنحها لأطرافه، ولذلك فإنَّ عقد التأجير التمويلي الأردني يمتاز بما يلي:

١- الخيارات الثلاثة المقررة للمستأجر وهي :

(١) شراء الأموال المؤجرة : حيث يجوز للمستأجر أن يُعلن إلى المؤجر عن رغبته في شراء المال المؤجر كله، أو بعضه ويتم الشراء وفقاً للشروط المتفق عليها بين الطرفين في العقد.

(٢) تجديد عقد الايجار (Rent) : في حالة عدم رغبة المستأجر بشراء الأموال المؤجرة يمكنه تجديد عقد التأجير التمويلي بهدف استمرار عملية الإنتاج مرّة أُخرى.

(٣) رد الأموال المؤجرة : ويكون هذا عند عدم رغبة المستأجر بتجديد العقد أو شراء الأموال المستأجرة فيفضل ردها إلى شركة التأجير التمويلي، إلا أنَّه يجب أن يردها بالحالة المتفق عليها بالعقد [٩].

٢- <u>من وسائل تمويل الاستثمار :</u> تمويل الاستثمار هو المحور الأساسي الذي تدور حوله أحكام عقد التأجير التمويلي.

٣- <u>من عقود الاعتبار الشخصي :</u> عقد التأجير التمويلي مبني على الاعتبار الشخصي مثل عقود الائتمان؛ لأنه يقوم على التراضي.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي الأردني

في هذا الفصل سأقوم ببيان الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي، ونظامه القانوني والقواعد التي يخضع لها وحقوق أطرافه، وذلك على النحو التالي :

---

[٩] انظر : فرج، توفيق حسن (١٩٨٤)، عقد الإيجار دراسة لأحكام قوانين الإيجارات، ط٢، مطبوعات الدار الجامعية، بيروت، ص ٤٢.

أولاً : أهمية قانون التأجير التمويلي :

نظراً لأهمية هذا القانون كوسيلة من وسائل الاستثمار الحديثة، وما يحققه من دعم للاقتصاد الوطني والتنمية، وتحريك قطاع رأس المال، وتوفير الحاجة لصغار المستثمرين، فقد رأيت أن أشير في هذا الفصل إلى الجوانب القانونية لعقد التأجير التمويلي في القانون الأردني؛ من حيث نظامه وطبيعته القانونية، وحقوق والتزامات أطرافه على ضوء نصوص القانون الجديد.

ثانياً : الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي :

انطلاقاً من دراسة النظام القانوني الذي وضعه القانون الأردني لعقد (الليزنغ) بات من الضروري البحث عن الطبيعة القانونية لهذا العقد الحديث.

عقد (الليزنغ) هو وليد الحاجة الماسة إلى تمويل الاستثمارات لدى الأشخاص وخاصة المشاريع الإنتاجية، وذلك من أجل بناء استثمارات جديدة، أو تطوير الاستثمارات القائمة، ويمرُّ عقد (الليزنغ) بعدة مراحل تبدأ في بحث المستفيد طالب التمويل عما يحتاج إليه من معدات أو تجهيزات أو غيرها، ويتفاوض مع مالكها عن تلك الأموال وكأنه سيشتريها لنفسه، ويحصل نتيجة لذلك على عرض بالبيع ثم يتوجه بذلك العرض إلى البحث عن ممول لشراء تلك الأموال وتأجيرها له حيث تقوم بهذا الدور شركات (الليزنغ) المرخص لها وفقاً للأصول القانونية.

فإذا وافقت شركة الليزنغ يتم إبرام عقد (الليزنغ)، ويقول الدكتور نادر عبدالعزيز شافي في كتابه " عقد الليزنغ " : إنَّ القواعد التي تنظم "عقد الليزنغ" هي خليط من عدة قواعد مستمدة من العقود التقليدية دون أن تنحصر بعقد واحد، ففي البداية تبرز القواعد العامة التي ترعى التفاوض.

وعند الوصول للاتفاق تبرز القواعد التي ترعى عقد الإيجار، وفي النهاية تبرز القواعد التي ترعى عقد البيع هذا مع ظهور بعض القواعد التي تنظم عقد الوكالة والتعاقد لمصلحة الغير[١٠].

---

[١٠] انظر : شافي، نادر عبد العزيز (٢٠٠١) عقد الليزنغ، ج١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ص ٥.

وقد حظيت مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي باهتمام فقهاء القانون؛ وذلك لحداثة هذا العقد، إذ إنه لم تتحدد معالمه حتى الآن فهو لا يزال في طور التكوين وفي هذا يقول الأستاذ الدكتور إلياس ناصيف :" أنَّ عقد التأجير التمويلي يجمع كثيراً من القواعد القانونية الخاصة ببعض العقود التي نظمها القانون، ولذلك اختلف الفقه القانوني في تحديد طبيعته القانونية؛ بسبب تشابك العلاقات القانونية الناشئة عنه وتداخل أكثر من شخصين أو وجهتين في تنفيذه فضلاً عن حداثته " (١١).

وبالرغم من أنّ القانون الأردني نظّم نشاطات عقد التأجير التمويلي، إلا أنه اقتصر تنظيمه على المشروعات العامة في مجال التأجير التمويلي باعتبارها من مؤسسات الائتمان غافلاً بذلك تنظيم أحكام عقد التأجير التمويلي، إذ إنه ترك العقد لحرية المتعاقدين حيث يمكن أن يضعا فيه ما يرون من شروط تحقق مصالحهما.

ولا بدَّ من الإشارة هنا إلى أن معرفة الطبيعة القانونية لعقد " الليزنغ " تقتضي تحليل التنظيم القانوني لهذا العقد؛ من أجل تحديد مميزاته وتمييزه عن غيره من العقود مع بيان القواعد العامة التي يخضع لها هذا العقد.

ثالثاً: النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي :

استقر الفقه القانوني، والقضاء على أنَّ النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي يتكون من قواعد قانونية مستمدة من أنظمة قانونية مستقرة هي : الوعد الملزم للطرفين بالإيجار، الوكالة، إيجار ووعد من قبل المؤسسة المالية ببيع الأشياء المؤجرة إلى المستأجر، وأخيراً عقد بيع في حالة اختيار المستأجر المستفيد من العقد تملك الأشياء المؤجرة (١٢).

تنشأ الحاجة لعقد التأجير التمويلي عند المستثمر في مشروع تجاري لاستخدام آلات ومعدات ضرورية للمشروع، ولا يملك أموالاً لشرائها أو لتوفير السيولة النقدية للصرف على نشاطه التجاري، فيلجأ إلى مؤسسة مالية أو شركة تمويل ويعرض عليها

---

(١١) انظر : ناصيف، الياس، (Leasing Contract) مصدر سابق، ص ٦٤.

(١٢) انظر : مراد، عبد الفتاح (٢٠٠٢) (Leasing Contract) الترجمة الإنجليزية لقوانين البوث والتأجير التمويلي والنصوص العربية المقابلة لها، شركة البهاء للبرمجيات و الكمبيوتر و النشر الإلكتروني، مصر، ص ٣٧.

شراء ما يحتاجه من معدات وقد يحدد مصدرها ونوعها، ويقوم الممول بشرائها تمهيداً لتأجيرها للمستأجر، ويكون للأخير حق استخدامها لغايات المشروع المنوي الاستثمار به ومن ثم إعادتها أو شرائها، أو تملكها بنهاية العقد، وقد يطلب تجديد العقد بشروط جديدة[13].

فإذا تمَّ الاتفاق على النحو السابق ذكره، ينبغي إبرام عقدين، العقد الأول يبرم بين شركة التأجير التمويلي والمورد الذي حدده المستأجر (ويسمى هذا بعقد التوريد)، والعقد الثاني هو عقد إيجار يبرم بين شركة التأجير والمستأجر، أو المشروع المستفيد من استخدام المعدات اللازمة للمشروع ويسمى هذا بعقد التأجير التمويلي.

إنَّ الاكتفاء بتطبيق القواعد القانونية المختصة بالعقود التي تدخل في إطار عقد التأجير التمويلي ليس من شأنه أن يعطي هذا العقد ذاتية خاصة فحسب؛ بل هو عقد إيجار ذو طبيعة خاصة، نظراً لاستخدامه في تحقيق أغراض مغايرة للمألوف في عقد الإيجار العادي[14].

وبالتالي نخلص أنَّ عقد التأجير التمويلي ينطوي على تأجير معدات مشتراة من المؤجر (الممول)؛ لغاية تأجيرها إلى المستأجر (المشروع) مع الاحتفاظ بملكيتها على سبيل الضمان، مع إعطاء المستأجر خيار حق تملكها لقاء ثمن متفق عليه عند إجراء العقد.

رابعاً: القواعد العامة (General provisions) التي يخضع لها عقد التأجير التمويلي :

عقد التأجير التمويلي يخضع للقواعد العامة للعقود من حيث :

١-شرط الرضا: لما كان عقد "الليزنغ" من العقود الرضائية فهو يتطلب توافق إرادتي طرفي العقد وهما المؤجر والمستأجر[15].

---

[13] أبو حصوه، زياد، مصدر سابق، ص ٣٠.

[14] أبو سليم، عصام، مصدر سابق، ص ٣٧.

[15] انظر : رضوان، فايز نعيم (١٩٩٤) عقد الائتمان الايجاري، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٥٢.

٢-وجود المحل: المحل في عقد التأجير التمويلي تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر لأنّ جميع التزاماته تتعلق بهذا الشيء [١٦].

٣-أهلية المتعاقدين : قد يكون المستأجر شخصاً طبيعياً، أو معنوياً فإذا كان شخصاً طبيعياً يجب توفر الأهلية اللازمة له لمباشرة التصرفات القانونية وإذا كان شخصاً معنوياً يجب أن يكون قد تم تأسيسه وفقا للشكل الذي حدده القانون [١٧].

٤-السبب المشروع : غالباً ما يكون سبب عقد "الليزنغ" من الأسباب الاقتصادية، ويجب أن يكون السبب مباحاً إلى أن يثبت عدم مشروعية السبب بكافة طرق الإثبات حيث يترتب على عدم مشروعية السبب بطلان العقد بطلاناً مطلقاً.

٥-الكتابة: بالرغم من رضائية عقد التأجير التمويلي، بصورة عامة فإنَّ العرف والتعامل أوجبا أن يكون هذا العقد مكتوباً [١٨].

والكتابة هي إحدى وسائل الإثبات وليس لصحة تكوين العقد، وكما أنّ الكتابة في هذا النوع من العقود ضرورية لإتمام عملية النشر والتوثيق حيث يترتب على النشر الاحتجاج بملكية المؤسسة المالية للأشياء موضوع العقد تجاه دائني المستأجر وخلفه العام كما من شأنها حماية المؤجر، وذلك يمنع المستأجر من التصرف أو التنازل عن هذه الآلات أو بيعها للغير حسن النية، وذلك لتعطيل المبدأ القانوني وهو الحيازة في المنقول سند الملكية، والذي لا ينطبق مع عقد التأجير التمويلي، فحيازة المستأجر للمعدات هي لغايات الاستخدام مع وجود خيار التملك إذا نص عليه في العقد وعند نهاية مدة العقد.

وقد أوضحت المادة الثانية من قانون التأجير التمويلي الأردني ذلك ؛عندما عرفت نشاط التأجير بأنه النشاط الاستثماري الذي يمارسه المؤجر والمتضمن تملكه للمأجور، وذلك باستخدام أموال المؤجر الخاصة، أو المقترضة ووضع المأجور في حيازة

---

(١٦) انظر : ناصيف، الياس، (Leasing Contract)، مصدر سابق، ص ٦٥.

(١٧) انظر : ناصيف، الياس، (Leasing Contract)، مصدر سابق، ص ٦٥ وما بعدها.

(١٨) انظر : أبو حصوه، زياد، مصدر سابق، ص ٤٤.

المستأجر لتمكينه من استعماله والانتفاع به وفقاً لعقد التأجير، وبالتالي فإنَّ قانون التأجير التمويلي الأردني لم يشترط وجود خيار التملك من قبل المستأجر لغاية اعتبار العقد عقد تأجير تمويلي، بل ترك ذلك لمبدأ سلطان إرادة الأطراف عند إبرام العقد بعكس ما فعل القانون المؤقت رقم (١٦) لعام 2002، إلا أنه من جهة أخرى ترك للمستأجر حق التأجير من الباطن بشرط موافقة المؤجر الخطية على ألا تتجاوز مدة التأجير من الباطن مدة عقد التأجير الأصلي وينطبق على عقد التأجير من الباطن أحكام عقد التأجير التمويلي، وبالمقابل يجوز للمؤجر أن يتنازل عن المأجور لطرف ثالث، ويبقى عقد التأجير سارياً بالحقوق والالتزامات السابقة على التنازل، وهذا حق مشروع.

خامساً : حقوق والتزامات أطراف عقد التأجير التمويلي :

في هذا الجزء من هذا البحث والذي سيكون مخصصاً لتحليل أبرز مواد قانون التأجير التمويلي الأردني؛ وذلك من أجل إبراز فكرة عقد التأجير التمويلي باعتباره عقد مسمى يختلف عن باقي العقود المسماة المشابهة، ثم تمييزه بعنصر رئيس وهو حق المؤجر وحقوق والتزامات المستأجر.

١- حق المؤجر ببيع أو رهن المأجور :

السؤال الذي يرد هو حول ما أعطاه القانون الأردني في المادة التاسعة من القانون التأجيري من حق للمؤجر ببيع، أو رهن المأجور بموافقة المستأجر، فإذا رهن المالك العقار المؤجر ووقع تحت الإفلاس، أفلا يشكل ذلك خطورة على حق المستأجر بالتملك في نهاية مدة العقد إذا اشترط خيار التملك عند إبرام العقد؟؟.

تعرضت المادة (١٨) لحالة تصفية المؤجر وإفلاسه، فنصت الفقرة (أ/٢) من ذات المادة على وجوب تسليم المأجور للمصفي ويدخل المستأجر مع باقي الدائنين في تحصيل المبالغ التي قام بدفعها للمؤجر بعد خصم أجر المثل.

وبالتالي أرى أنَّ رهن العقار المؤجر يجب ألا يكون مقبولاً إلا بشرط واضح عند إبرام العقد ابتداءً.

٢- حقوق والتزامات المستأجر :

أحسن القانون صنعاً في باب حقوق والتزامات المستأجر ؛عندما قرر حقاً للمستأجر بالرجوع على المؤجر والمورد فيما يتعلق بجودة ونوعية الآلات والمعدات بالرغم من أن المستأجر ليس طرفاً مباشراً في عقد التوريد؛ لأنَّه هو الذي يختار في أغلب الأحيان نوع ومصدر المعدات اللازمة لمشروعه، وهذا ما أكدته المادة (٩/أ/١) من القانون عندما نصت على مسؤولية المورد تجاه المستأجر كما لو كان المستأجر طرفاً في عقد التوريد، إلا أنَّ ذلك لا يعني حقه في فسخ أو إنهاء عقد التوريد.

سادساً: الأحكام القانونية الخاصة لعقد التأجير التمويلي :

١- تسجيل عقود التأجير بسجل قيد المؤجرين[١٩] (register for recording the lessors)، بالرغم من أنَّ قانون التأجير الأردني قد تعرض بأحكام خاصة لبعض أنواع المأجور، ونصَّ على تسجيل عقود التأجير المتعلقة بالعقارات والمنقولات الخاصة في دوائر التسجيل المختصة تحت طائلة البطلان، ونصَّ على خضوع العقار المؤجر للتشريعات ذات العلاقة في التسجيل والترخيص، إلا أنَّ القانون لم يلزم شركة التأجير التمويلي بالحصول على الترخيص اللازم لممارسة أعمالها ولم يحدد رأسمال هذا النوع من الشركات، أو الشكل القانوني اللازم لتسجيلها، فلا يعقل أن تسجل شركة تضامن برأسمال قدره (ألف دينار) وتمارس نشاط التأجير التمويلي، وزيادة على ذلك - وهو الأخطر- فإنَّ تسجيل عقود الإيجار التمويلي في سجل المأجورات المنقولة التي نصَّ القانون على تنظيمها في وزارة الصناعة والتجارة هو أمر اختياري وذلك بموجب نص المادة (١٦/أ/١) من القانون وبالتالي يستطيع المؤجر والمستأجر عدم تسجيلها وتوثيقها مما قد يدفع الغير حسن النية للتورط في كثير من الإشكالات القانونية، كما قد يصعب من إمكانية الإثبات عند نشوب أي نزاع بين الطرفين.

---

[١٩] انظر المادة (٣) من قانون التأجير التمويلي المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥م، حيث يوجد تشابه واضح بين أحكام قانون التأجير الأردني و قانون التأجير المصري في هذا الخصوص.

٢- الآثار القانونية المترتبة على تسجيل العقد في السجل الأصل أن قيد عقد التأجير في سجل العقود له أثر قانوني مهم حيث تعتبر البيانات المسجلة في هذا السجل حجة على الكافة، كما أنَّ الهدف من التسجيل في سجل المأجورات المنقولة هو متابعة أحوال المأجور من بيع أو رهن أو تنازل ومن حق الغير الإطلاع على ما هو متعلق بالمأجور المنقول وغير المنقول، ففي حين نصت الفقرة (ج) من المادة (١٣/أ/١) على حق الجمهور بالإطلاع على البيانات، ونصت الفقرة (هـ) من ذات المادة على اعتبار المشتري للمنقول المأجور سيئ النية إذا لم يراجع السجل في وزارة الصناعة والتجارة قبل الشراء، إلا أنَّ القانون جعل التسجيل في هذا السجل اختيارياً، وليس إجبارياً مما يترتب عليه عدم إمكان الاحتجاج به تجاه الغير، وهذا ما لا نتفق معه، وأرى أن التسجيل بالسجل يجب أن يكون إجبارياً سيما وأن نشاط التأجير التمويلي لا يتيح للغير العلم بعدم ملكية المستأجر للعقارات التي يحوزها ويستعملها، وفي ظنه أنه المالك طبقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية أن النص على حق المؤجر بوضع ملصقات على تلك المنقولات تفيد ملكيته لها لا تكفي لدحض قرينة حسن النية لدى الغير، وهذا ما دفع القانون المصري إلى إصدار تشريع خاص يفرض نشر عقد التأجير التمويلي في سجل خاص بحيث يتوجب على شركة التأجير أن تسجل ذلك في السجل الخاص بوزارة الصناعة والتجارة، وأن يكون التسجيل إجبارياً وليس اختيارياً.

سابعاً: انقضاء عقد التأجير التمويلي (Expiry of the financing lease contract) :

قمت في هذا الجزء ببيان حالات انقضاء عقد التأجير التمويلي بدون الخوض في التفاصيل، والإسهاب؛ وذلك من أجل ختم بحث الآثار القانونية المترتبة على تسجيل عقد التأجير في السجل، لا بدَّ من بحث أسباب فسخ وانقضاء عقد التأجير التمويلي الأردني حتى تكتمل الصورة الكاملة للطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي.

بالرجوع إلى نصوص المواد المتعلقة بانقضاء عقد التأجير التمويلي في القانون الأردني؛ نرى أنَّ القانون قد أورد حالات لفسخ عقد التأجير بمعنى أنّ العقد يعدُّ مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إنذار، أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات التالية[٢٠] :

١- عدم قيام المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها في المواعيد ووفقاً للشروط المتفق عليها في العقد.

٢- استعمال المأجور بشكل مخالف لشروط عقد التأجير أو استعماله لغاية غير مخصصة له.

٣- عدم قيام المستأجر بأعمال صيانة والإصلاح للمأجور ضمن المدة المحددة في عقد الايجار.

كما جاءت المادة (٢٠) من نفس القانون بحالات أخرى لفسخ عقد التأجير :

١- عدم تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالمأجور.

٢- عدم قيام المؤجر بأعمال الصيانة والإصلاح للمأجور ضمن المدة المحددة في عقد التأجير.

وقد أورد المستشار الدكتور عبدالفتاح مراد؛ حالة أخرى من حالات انقضاء عقد التأجير التمويلي في قانون التأجير المصري، تشابه مواد القانون الأردني المتعلقة بفسخ العقد بدون اللجوء إلى القضاء في حالة عدم دفع الأجر استناداً إلى شروط العقد [٢١].

---

[٢٠] انظر : المادة (٢٠) من قانون التأجير الأردني.

[٢١] انظر : مراد، عبد الفتاح، مصدر سابق، ص ١٠٧:

Expiry of the financing lease contract : The contract shall be revoked ex officio without judicial procedures, notification in the following cases. The lessor's discontinuance of rental payments at dates prescribed according to the terms of the contract). (Morad, Abd Fatah, 2002, page107).

الخاتمـــة

إنَّ حاجـة المشـروعات الصـناعية والتجاريـة للتمويـل، تمثـل هاجسـاً يـؤرق بـال الاقتصـاديين والصـناعيين؛ فـالتطور الصـناعي والتكنولـوجي متسـارع والعمـر التكنولوجي للآلات والمعدات أصبح قصيراً، وهـذا يفـرض علـى المشـاريع دائمـا التـزود بالتقنية الحديثة حتى تبقى في دائرة المنافسة، وهذا لا يتاح لها دائماً في مصـادر التمويـل التقليدية؛ كما أنَّ المشروعات لا تقف عند حد معين فهي دائماً في توسع وازدهـار؛ فـإذا أراد صـاحب المشـروع أن يوسـع مشـروعه أو يزيـد الطاقـة الإنتاجيـة لـه فإنـه قـد لا يجـد مصادر التمويل الذاتية كافية لوضع طموحه موضع التنفيـذ، ومـن ثم بـدأ بالبحـث عـن مصادر تمويل خارجية، فيقترض من المصارف أو من غيرها من المؤسسـات الماليـة. إلا أن هـذه المصـادر غالبـاً مـا تفـرض شـروطاً قاسـية تقيـد حريـة المشـروع في التوسـع، وتجعـل الفائدة المرجوة منها ضئيلة لا تتناسب وما يطمح إليه أصحاب المشاريع، بالإضافة إلى أنَّ الاقتراض غالباً لا يغطي سوى (٦٠٪) إلى (٨٠٪) من حاجة المشروع [٢٢].

يُعتـبر التـأجير التمـويلي مـن الوسـائل القانونيـة المتاحـة لتمويـل الاسـتثمارات في الأردن، ومن خلال بيـان مفهـوم العقـد التـأجيري وطبيعتـه القـانونيـة ونظامـه القـانوني في القـانون الأردنـي، لا بـدَّ أن نقـول إنَّ قـانون التـأجير التمـويلي خطـوة متقدمـة نحـو تعزيـز الاسـتثمار، وتوظيـف رؤوس الأمـوال في ظـل ارتفـاع أثمـان المعـدات والآلات الإنتاجيـة الحديثة اللازمـة للمشـاريع الإنتاجيـة الجديـدة والمحـددة بمشـروع معـين، كمـا أنَّـه قـادر علـى تلبيـة حاجـات القطـاع التجـاري بطـرق ووسـائل حديثـة وملائمـة لتحويـل النشـاط التجاري بوجه عام، وهو يعمل على استقرار الأوضاع القانونية بجميع أطرافه، ولا يرتب أوضاعاً قانونيـة مخلـة بالقواعـد القانونيـة العامـة، وهـذا يقودنـا إلى أنَّ عقـد الليزنـغ هـو عقد مسمى يختلف في طبيعته القانونية عن باقي العقود المسماة المشابهة.

---

[٢٢] انظر : http://www.starttimes.com

النتائج التي توصل إليها الباحث :

لقد أفردت النتائج التي توصلت إليها أولاً ثم التوصيات وعلى النحو التالي :

أولاً : النتائج :

١- عقد التأجير التمويلي يعطي للمستفيد فرصة الحصول على الموافقة على تمويل مشروعه بأسرع مما هو متبع حالياً في البنوك ومؤسسات توظيف الأموال.

٢- المبالغ التي يقوم المشروع بتسديدها تسدد على شكل أقساط طوال مدة العقد، ولا تدخل في الوعاء الضريبي للمشروع وهذا يعتبر من الأمور المهمة في إنجاح المشروع.

٣- يعمل نظام التأجير التمويلي على تحسين ميزان المدفوعات للدولة في حالة الاستثمار الأجنبي؛ كما تلبي في مواده حاجات السوق المحلي مما ينعكس على الاقتصاد القومي.

ثانياً : التوصيات :

١- حاجة القانون إلى إعادة النظر بمواد القانون كل فترة لمواكبة المستجدات الاقتصادية، والتماشي مع متطلبات العصر الحديثة.

٢- قيام القانون الأردني بتحديد الخيارات المتاحة للمستأجر عند نهاية مدة الإيجار وبشكل دقيق.

٣- تحديد محل عقد التأجير التمويلي بشكل دقيق في نصوص مواد القانون؛ حتى لا يساهم عدم تحديده في إرباك القضاء عند النظر في الدعاوى المتعلقة بهذا الموضوع.

٤- تنقية القانون من جميع النصوص السالبة لحقوق أطراف عقد التأجير التمويلي في حال فسخ العقد.

٥- تطهير أحكام القانون من النصوص التي يشتبه في عدم مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

٦- تعديل بعض نصوص القانون المتعلقة بتحمل تبعة الهلاك من قبل المستأجر.

٧- التوجيه بتدريس مواد وأحكام قانون التأجير التمويلي في مرحة البكالوريوس لطلاب الدراسات القانونية.

النصوص القانونية :

في سياق هذا البحث تم الإشارة إلى مجموعة من النصوص القانونية في القوانين التالية:

١. القانون المدني الأردني قانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.
٢. قانون التأجير التمويلي الأردني المؤقت وتعديلاته رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٢ المنشور على الصفحة ١٦٤٤ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥٤٢ بتاريخ ٢٠٠٢/١/٥م.
٣. قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (٤٥) لعام ٢٠٠٨م المنشور بعدد الجريدة الرسمية رقم ٤٩٢٤.
٤. قانون التأجير التمويلي المصري رقم ١٩٩٥/٩٥ المعدل بالقانون ٢٠٠١/١٦ ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار ١٩٩٥/٨٤٦م.

٣/ الوفاء بالأجرة والمشكلات القانونية التي يثيرها في قانون إيجار المباني السوداني "دراسة مقارنة"

د. أحمد محمد أحمد الزين

أستاذ مساعد – كلية القانون – جامعة شندي

مقدمة :

لقد أسبغ المشرع حماية على المستأجر، فخرج عن القاعدة العامة والتي تقضي بانتهاء العقد بانقضاء مدته وهذه هي القاعدة العامة بالنسبة لكل أنواع الإيجار ومع ذلك فإن المشرع قد خرج عن هذه القاعدة بالنسبة لإيجار الأماكن وإيجار الأراضي الزراعية، ومما تجدر الإشارة إليه أن الاستثناء هنا مقرر لمصلحة المستأجر وحده دون المؤجر، بمعنى أنه يجوز للمستأجر أن يعتبر عقد الإيجار منتهياً بانتهاء مدته إذا كانت هذه المدة محددة أو أن ينتهي العقد بالتنبيه بالإخلاء إذا لم تكن محددة، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن المشرع أيضاً راعى مصلحة المؤجر فرتب على عدم التزام المستأجر بالتزاماته التي نص عليها العقد أو التي أوجبها القانون إخلاء المستأجر من العين المؤجرة، بالرغم من عدم انقضاء مدته.

ومن ضمن الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر الوفاء بالأجرة فالأجرة هي المقابل الذي يقوم المستأجر بالالتزام بتسليمه للمؤجر وذلك مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة[1].

تعتبر الأجرة محل التزام المستأجر، وباعتبارها محلاً للالتزام يشترط فيها أن تكون مشروعة ومعينة أو قابلة للتعيين، فلابد من وجود الأجرة لأنها تعتبر ركناً في

---

[1] Montague.v.Browing (1945) 2 All.p 601 "At first sight a rent may appear to be simply the compensation which the tenant pays to the land lord in return for the right to occupy land or premises belonging to the later , by the way consideration in purely contractual term. "

عقد الإيجار، وإن لم يقم المتعاقدان بتحديدها تكفل القانون بذلك، ويظل عقد الإيجار صحيحاً، ولكن يجب التفرقة بين ما إذا كان طرفا العقد تعرضا لها ولكن لم يتم الإتفاق حولها، وبينما إذا كان المتعاقدان قد سكتا عنها ففي هذه الحالة يكون عقد الإيجار صحيحاً ويتكفل القانون بتحديدها وفي الحالة الأولى يعتبر عقد الإيجار باطلاً [٢].

المبحث الأول

في القانون السوداني

المطلب الأول

جنس الأجرة وميعاد دفع الأجرة

١/جنس الأجرة:

لقد نصت المادة ٢٩٨ (١) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ م على (يشترط أن تكون الأجرة معلومة وذلك بتعيين نوعها ومقدارها إن كانت من النقود وبيان نوعها ووصفها وتحديد مقدارها إن كانت من غير النقود فإذا كانت الأجرة مجهولة جاز فسخ العقد ولزمت أجرة المثل عن المدة الماضية قبل الفسخ ويجوز أن تكون الأجرة عيناً أو ديناً ومنفعة وكل ما يصلح ثمناً في البيع).

الغالب أن تكون الأجرة نقوداً، وهذا هو الأصل، وقد تكون من غير النقود فقد تكون التزاماً يقوم به المستأجر القانوني وقد تكون بضاعة، على أنه يشترط تعيينها بالنوع والمقدار إذا كانت من غير النقود، فإذا لم يتم ذلك بواسطة طرفي العقد فإنه يجوز فسخ العقد ويلتزم المستأجر بسداد أجرة المثل ويجوز أن تكون الأجرة كل ما يصح أن يكون ثمناً في البيع [٣].

---

[٢] د. عبد الرازق أحمد السنهوري – المرجع السابق – ص ١٥٩.

[٣] Barnes.v. Barratt (1970) Q.B.2.P675 "Usually it takes the rent from sum of money , but it is not necessarily so , and service (e.g. sheep , sharing , carrying coal , may be rendered by way of rent)".

٢/ميعاد دفع الأجرة :

يجب على المستأجر أن يقوم بدفع الأجرة في المواعيد المتفق عليها ، فإذا لم يوجد اتفاق وجب تطبيق القواعد العامة والتي تقضي بأن الأجرة تجب عند استيفاء المنفعة المتفق عليها ، أي في آخر مدة الإيجار إذا حدد مبلغ الأجرة إجمالاً ، أو في آخر كل وحدة زمنية إذا حدد مبلغ الأجرة كل وحدة زمنية [٤].

هذا الأمر قد نصت عليه المادة (٩) من قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م " تكون أجرة أي مبنى بما في ذلك أي زيادة مسموح بها ، واجبة الدفع في الوقت والمكان المحددين في عقد الإيجار ، فإذا لم يكن هنالك نص في عقد الإيجار فتدفع الأجرة عند نهاية كل شهر في مكان عمل المؤجر أو سكنه).

ومفاد ذلك أن على المستأجر الالتزام بسداد مبلغ الأجرة وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين وذلك من حيث ميعاد الوفاء بها ، وبغير ذلك فإنه يعتبر مخلاً بالعقد ومن ثم التزامه، هذا ويترتب عليه صدور قرار ضده من المحكمة بالإخلاء الفوري من العقار المستأجر. والجدير بالذكر أن عقد الإيجار قد ينص على سداد الأجرة مقدماً لكل مدة العقد ، وقد ينص على طريقة أخرى وهي سدادها مؤجلاً عند نهاية فترة العقد والتي تم الاتفاق عليها ، وقد يحدث أن تدفع الأجرة عند بداية الإيجار ، وقد يتم الاتفاق على خلاف ذلك ويتم دفعها عند نهاية الفترة المحددة في العقد ومهما يكن من أمر فإن على المستأجر تنفيذ ما تراضى عليه واتجهت إليه إرادته وبالتالي فلا يحق له أن يحيد عن هذا الاتفاق، وإلا فيعتبر مخلاً بعقد الإيجار وفي هذه الحالة يحق للمؤجر عدم تسليمه العين المؤجرة، وذلك إذا ما كانت الأجرة تدفع مقدماً وفشل المستأجر في ذلك، هذا من جهة ومن جهة أخرى يحق للمؤجر أن يرفع دعوى لإخلاء المستأجر من

---

[٤] Wood Fall's I bit , p 114 "The rental periods (known as gales) , and the date on which rent is payable for each period should be clear from well drown lease , but in the absence of any express stipulation as to periodic , a yearly rent will be implied , rent is payable in arrears unless expressly agreed to be paid in advance , and in any such agreement will be construed strictly against the land lord ".

العقار المستأجر في أي وقت يفشل فيه المستأجر في الوفاء بالأجرة في الميعاد المحدد لدفعها [٥].

ومما تجدر الإشارة إليه أن المحكمة العليا قد قضت بأنه إذا كان الاتفاق على سداد الأجرة مقدماً فإن أي سداد يختلف عن ذلك يعتبر إخلالاً بالعقد ومن ثم يوجب الإخلاء [٦].

ولعله من المفيد الإشارة إلى أنه يجب سداد الأجرة في صباح اليوم المحدد لدفعها، ولا يعتبر تأخيراً عن السداد إذا تم سدادها حتى منتصف اليوم، ويجب سداد الأجرة حتى إذا صادف يوم سدادها العطلة الأسبوعية، الجمعة أو السبت، أما إذا صادف

---

[٥] أ. د. محمد الشيخ عمر – المرجع السابق – ص ١٣٥.

[٦] Mohamed kheir.v.Awad Elkadi , Sudan Law Journal and Report 1960, p107"
The tenancy agreement was a written one dated on January 27,1956 in which the respondent let lout a bakery in Khartoum to applicant for the sum of S.25 per month payable in advance. The said agreement was subject of a previous civil suit in which respondent claimed recovery of possession on the ground that he required the bakery for his own use.Applicant (defendant in previous action) counterclaimed for a declaration on that the standard rent was S.14 and contended the claim for recovery of possession. He was successful on both counts.Decree in that case was given on January 23,1958.
This action is now brought by the owner for recovery of sum S.42 being three month's at the adjudged rent. It was proved and admitted that the rent for March and April 1959 was tendered on May 3 ,1959 , and the rent of May was tendered on June 3 ,1959. On the ground that he was under impression that by the reason of previous litigation he thought that tenancy became statutory tenancy and was no longer a contractual one.
The court held that : when under tenancy agreement rent is payable monthly in advance ; payment in arrear would constitute a breach which entitles the land lord to recover possession under section 11 (a) and it is immaterial that the tenant had tendered the rent before the institution of the suit , as long as the tendered was made in arrear.
A prior adjudication on the standard rent on a contractual tenancy does not operate to transfer it to statutory one. Save only in so far as it relates to the amount of the rent. The agreement remains binding on the tenant."

وكان اليوم المحدد لسدادها عطلة رسمية وكان السداد عن طريق الإيداع بالبنك فإنه يجب سدادها في اليوم التالي مباشرة [٧].

على أن السداد قبل المواعيد المتفق عليها لا يعتبر سداداً بالمعنى الدقيق على أنه يصلح أن يكون دفاعاً في الدعوى التي يقيمها المؤجر أو من ممثله الشخصي فيما يتعلق بالتزام المستأجر، على أنه لا يعفى المستأجر من التزامه في مواجهة من اكتسب حقاً في العقار المؤجر، أو في مواجهة المالك بعد انقضاء الرهن، إلا إذا كان المستأجر لا يعلم بالتحول الذي طرأ على العقار قبل الميعاد المحدد لدفع الأجرة [٨].

المطلب الثاني

طريقة سداد الأجرة

ويشترط أن يكون الوفاء بالأجرة للمؤجر شخصياً أو لوكيله المفوض، أما سداد الأجرة بواسطة شخص آخر غير المستأجر فلا يعتد به ما لم يكن مفوضاً من المستأجر أو أن يكون الأخير قد أجاز تصرفه بعد السداد، وفقاً للقانون العام فإن السداد يكون في العين المؤجرة باعتبارها محل التعاقد ولكنه قد ينص العقد على مكان آخر فيجب سداد الأجرة في ذلك المحل [٩].

---

[٧] Robert Mergery , I bid p 126 " Rent is due in the morning pf the day specified for payment , but it is not in arrear until after mid night. Rent may be made on a Sunday or Friday , but rent falling due on Bank holiday is not payable until the day following

[٨] Rodney Braizier , I bid , p 193 " Rent paid before the appointed day is not strictly satisfaction of the obligation , though it will be good defense to an action by the land lord or his personal representative on the covenant. However , it will not discharge the tenant's obligation against any one who in the mean time acquire the land lord revision , unless the tenant has had no notice of the assignment before the day appointed for payment."

[٩] Wood Fall , I bid , p 116 "payment must be made by tenant to the land lord , or their duly authorized agent respectively ; does not acquit the tenant of his obligation unless the payment is so authorized by him or subsequently ratified. Tender by lawful assignee is good , as the land lord pound to accept it. The proper place at common for payment in land itself , since the rent issue from it , but the

مكان سداد الأجرة :

لتحديد مكان الوفاء بالأجرة يتم الرجوع للعقد المبرم بين طرفي عقد الإيجار وبالتالي فإن على المستأجر الالتزام بسداد الأجرة في المكان المحدد والمتفق عليه في عقد الإيجار، فإذا لم يتطرق عقد الإيجار لذلك، فإنه يتعين على المستأجر سداد الأجرة في محل عمل المؤجر أو سكنه وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة من قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م والتي تنص على : " تكون الأجرة بما في ذلك أي زيادة مسموح بها واجبة الدفع في الوقت أو المكان المحددين في عقد الإيجار فإذا لم يحدد ذلك عقد الإيجار فتدفع عند نهاية كل شهر، في مكان عمل المؤجر أو سكنه ".

على أن الوفاء في غير مكانه لا يعتبر مبرئاً لذمة المستأجر القانوني، إذ لا يجوز الدفع في مكان أخر غير ما يقضي به الاتفاق أو العرف أو القواعد العامة فلا يجوز دفع الأجرة بطريق الإيداع في خزانة المحكمة، ما لم يوجد مبرر لذلك كامتناع المؤجر من استلام الأجرة، أو توقيع حجز من دائني المؤجر على الأجرة وإلا فإن الوفاء في غير مكانه لا يكون مبرئاً لذمة المستأجر [١٠].

سبقت الإشارة إلي أن المادة التاسعة من قانون إيجار المباني قد نصت على أنه في حالة عدم وجود اتفاق فإن الأجرة تكون واجبة السداد في مكان عمل المؤجر أو سكنه وفي هذا الأمر يختلف القانون السوداني عن القانون المصري والإنجليزي اللذين يتفقان على أنه في حالة عدم وجود اتفاق فإن محل سداد الأجرة هو مكان العقار المستأجر.

في رأي الباحث أن المنحى الذي أخذ به القانون الإنجليزي والمصري في هذا الشأن أقرب للعدالة، فدين الأجرة كغيره من الديون مطلوب غير محمول، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن العين المستأجرة هي محل عقد الإيجار لذلك فإن سداد الأجرة في مكان العين المستأجرة في حالة عدم وجود اتفاق يحقق عدالة لها ما يبررها منطقياً.

---

contractual aspect of covenant for rent requires the tenant to pay at any place appointed , or otherwise to seek out the land lord."

(١٠) د. محمد على عمران – المرجع السابق – ص ٢١٤.

المطلب الثالث

الأجرة الواجبة الدفع

مما لا ريب فيه أن على المستأجر أن يدفع الأجرة المتفق عليها فإذا لم يوجد اتفاق على مقدار الأجرة أو تعذر إثبات هذا الاتفاق وجب عليه دفع أجرة المثل كما أسلفنا القول، وإذا أنقصت الأجرة بسبب فلا يدفع المستأجر إلا ما بقى عليه بعد الإنقاص، وإذا أنقصت الأجرة بمقتضى بعض القوانين كقانون إيجار الأماكن فيدفع المستأجر الأجرة بعد التخفيض(١١).

١/ الاتفاق على تخفيض الأجرة :

مما لا ريب فيه أن المؤجر الذي يتفق مع المستأجر على إنقاص الأجرة، أو إذا تم الإنقاص جبراً في دعوى أقامها المستأجر، فلا يمكنه العودة مرة أخرى والمطالبة بالفرق بين الأجرة الكاملة والأجرة التي تم إنقاصها (١٢).

لقد تجلت تلك القاعدة بوضوح في قضية (High Tress case) والتي تتلخص وقائعها في أن المدعي عليه كان يستأجر عدد من الشقق بأجرة شهرية قدرها ٢,٥٠٠ جنيه تبين للمستأجر أنه بسبب ظروف الحرب العالمية الثانية لا يمكن الاستفادة الكاملة من تلك الشقق، فوافق المؤجر على إنقاص تلك الأجرة إلى ٢,٢٥٠ جنيه بموجب موافقة كتابية واستمرت الأجرة على تلك الحالة منذ عام ١٩٤١م وحتى عام ١٩٤٥م

---

(١١) Blundell , I bid , p 215 " a land lord is entitled to his rent in full,minus any deduction specially authorized by the lease or by statute as are allowed by their nature"

(١٢) Ropert , I bid , p 252 "A land lord who premises , even without consideration , to accept reduction in or an abetment of , rent cannot afterwards go back upon his premises and claim from the tenant the difference between the reduced rent accepted and rent formally reserved in the lease. The tenant's good defense to such an action is based on the doctrine of equitable estoppels."

وقام أمين التفليسة برفع دعوى ضد المستأجر مطالباً بالفرق بين الأجرة الكاملة والمبلغ المستلم قضت المحكمة بأن هذا الأمر نال الحجية ومن ثم قضت بشطب الدعوى (١٣).

٢/ تجزئة الأجرة :

تجزئة الأجرة تتم بطريقة نسبية لالتزامات عقد الإيجار، وذلك في الحالة التي يتوفى فيها المؤجر وينتقل العقار إلى ورثته، ويحدث ذلك أيضاً عندما يتنازل المؤجر عن جزء من العقار لآخرين فيتم تقسيم الأجرة بالنسبة للملاك، والحالة الأخرى يتم فيها تجزئة الأجرة من حيث الزمان أي سدادها على أقساط (١٤).

فإذا انتقلت ملكية العقار من المؤجر إلى عدد من الملاك فإن الأجرة تقسم بينهم ويكون ذلك ملزماً للمستأجر، إذا تم اتفاق حول ذلك، أو تم ذلك بقرار من المحكمة بإخلاء المستأجر عن جزء من العين المؤجرة رضاءً أم إجباراً، فالمستأجر في هذه الحالة يدفع جزءاً من الأجرة بمعدل نسبة الجزء الذي يستغله فعلياً، وبمعنى آخر له الحق في إنقاص الأجرة بمقدار الجزء الذي فقده، أما إذا تنازل المستأجر عن جزء من العين المؤجرة فإنه يكون ملزماً بدفع الأجرة كاملة (١٥).

---

(١٣) Central London Property Trust , ltd.v. High Tress House , ltd (1974) K. B. 130 (1956) 1 All.E.R, 256 "A Lease of block of flats was executed at a rent of $ 2.500 , but afterwards the tenant found that because of the war he could not sub-let profitably , and the land lord agreed in writing to reduce the rent to $ 2.250 , which sum was accepted by the land lord from 1941 until 1945. The land lord trustee in bankruptcy then sued for the full rent the due under the lease and also for the difference between the rent paid and the full rent reserved from 1941 until 1945. It was held that the land lord was stopped from setting up the unenforceability of the premises throughout the war , but was entitle to revoke the promise made earlier , once the special circumstances had ceased , by giving reasonable notice of his intention to require payment of full rent reserved for future.

(١٤) Ilbert I bid " Apportionment of rent is the proportional division of liability for rent under a lease , as where the land lord's reversion on the land under the lease is split up between several people ,e.g by assignment of part. Accordingly , the rent is apportioned in respect either of estate , or of time.

(١٥) Ropert I bid "severance reversion. Where part of the land lord's reversion is assigned , or his estate is divided between several people , the rent is is apportioned

أما من حيث تقسيم أو تقسيط الأجرة على الفترة الزمنية لعقد الإيجار فإن القانون العام الإنجليزي كان ينص في الماضي على دفع الإيجار كاملاً، أما الوضع الآن فقد يتفق الطرفان على تعجيل الأجرة أي دفعها قبل بدء الانتفاع، أو يتفقان على تقسيط الأجرة أي دفعها على أقساط طوال مدة الانتفاع مع النص على تعجيل القسط أي دفعه من بداية كل وحدة زمنية، أو تأجيله، أي دفعه في نهاية كل وحدة زمنية.

المطلب الرابع

تسليم الأجرة

مما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كان الاتفاق للوفاء بالأجرة بتحرير شيك وكان ذلك برضاء المؤجر فإن ذلك يتطلب ما يشير إلى استلام المؤجر الشيك، أما إذا كان الوفاء بالأجرة عن طريق النقود أو غير ذلك فيتطلب ذلك سند بالاستلام فإذا كان الوفاء بطرق متعددة، فيتطلب إثبات ذلك أيضاً، على أن الضابط في هذه الأمر هو عقد الإيجار [١٦].

---

between them , but the apportionment is binding on the tenant only with consent or by order of the court. Sever of the term. Where the tenant gives up to the land lord or loses part of his land (e.g ; by surrender , eviction by title paramount , by invadation of sea) the tenant has a right to a reduction of rent in proportion , not to the amount , but to the value of the the land lost. In addition , there are number of statutory apportionment in event of compulsory purchase.

On the other hand , where the tenant has assigned part of his interest at an apportioned rent , he remains liable on covenant for rent in respect of the whole , but may seek contribution.

[١٦] Rodeny Braizer , I bid p 198 "Tenants paying rent by unendorsed cheque to are

no longer require produce a receipt Proof of payment , and receipt for rent paid in cash or otherwise need be stamped clearly , it is still advisable to require a receipt for payment in cash , and where payment are frequent , entitles in rent book are in certain respects to be preferred to individual receipts to be preferred to individual receipts, since they from a proper and complete record and payment under the lease, period. The provision of rent books is compulsory , however , only where the rent books is compulsory , however , only where the rent is paid weekly'

وعلى كل فإن عرض الأجرة بواسطة شيك يعتبر أمراً مقبولاً للوفاء بالأجرة إذا كان الشيك قابلاً للصرف في التاريخ المحدد، وهذا ما جاء في سابقة فيكتور توركي /ضد/ زهراء آدم محمد والتي تتلخص وقائعها في أن المطعون ضدها هي المالكة للمنزل بغرب الخرطوم وأن الطاعن يستأجر جزءاً من هذا المنزل، أقامت المطعون ضدها هذه الدعوى أمام محكمة الخرطوم الجزئية مطالبة الطاعن بمتأخرات الإيجار من أول يناير والإخلاء، أصدرت محكمة أول درجة الحكم بالمتأخرات بالإضافة للإخلاء وأيدت ذلك محكمة الاستئناف. حيث قررت المحكمة بأن الشيك ورقة مالية قابلة للتداول ولكن بشرط أن يكون قابلاً للصرف في التاريخ الذي سلم فيه للمدعى [(١٧)].

على أن عدم صرف الشيك لخطأ فني يقع على مسؤولية محرر الشيك وبذلك فإنه لا يشكل عذراً مقبولاً لعدم السداد ويوجب الإخلاء، هذا الأمر أكدته سابقة محمود الشيخ محمود /ضد/ خوفو ديمتري ميخائيل والتي تتلخص وقائعها في، المدعي أقام أمام محكمة الخرطوم الجزئية هذه الدعوى ضد المدعى عليه ذكر فيها بأنه المالك للمنزل رقم ١٤ مربع ١١ شرق الخرطوم ويستأجره المدعى عليه بمبلغ ٧٠0 جنيه شهرياً، يطالب المدعي باسترداد حيازة المنزل على أساس أن المدعى عليه فشل في سداد ١٤٠٠ جنيه عبارة عن أجرة شهري أغسطس وسبتمبر ١٩٧٨م.

قررت المحكمة بأن الشيء الواقع في هذه الدعوى والذي حدث فعلاً أن المدعى عليه فشل في سداد الإيجار في مواعيده المحددة، وإذا كان هذا يعزى إلى خطأ في تحرير الشيك فإنه مسئول عن ذلك الخطأ، لأنه لو فتح الباب للتجاوز عن مثل هذه الأخطاء لما استطيع قفله ولأصبح ذريعة يتعلل بها كل من يود تعطيل الإيفاء بالتزامه في سداد الأجرة في حينها [(١٨)].

[(١٧)] مجلة الأحكام القضائية ١٩٧٥م – ص ٩٤.

[(١٨)] مجلة الأحكام القضائية ١٩٨١م – ص ١٧٤.

إن سداد الأجرة بموجب شيك لا يعني ذلك سداداً بمعناه القانوني إلا إذا تم صرف الشيك، إذ إن واقعة عدم وجود رصيد لا تعدو أن تكون بينة على إخلال من المستأجر بالتزامه في الوفاء بالأجرة طالما تم تقديم الشيك واتضح عدم وجود رصيد له وعلى ذلك فإن المستأجر يعتبر قد فشل في الوفاء بالتزامه [١٩].

١/سداد الأجرة عن طريق البريد :

مما لا ريب فيه أن سداد الأجرة عن طريق هيئة البريد والبرق يعتبر مرده إلى الاتفاق المبرم بين الطرفين، وعلى المستأجر الالتزام بإيداع الأجرة في المواعيد التي تم الاتفاق عليها، فإذا قام المستأجر بذلك الأمر وتأخر وصول الأجرة إلى المؤجر فلا يعتبر والحالة هذه مخلاً بالتزامه، إذ إن ذلك التأخير لا يعزى إلى خطأ المستأجر ولتحديد مواعيد الوفاء في تلك الحالة فإن العبرة في ذلك بتاريخ إيداع المستأجر للأجرة ولا يعتد بتاريخ استلامها، كما آن الخطأ في الحوالة البريدية لا يعد سبباً من الأسباب التي توجب الإخلاء باعتبار أن المستأجر قد فشل في سداد الأجرة فالخطأ مثلاً بحسن نية في كتابة اسم المالك في موضعه الصحيح في الحوالة البريدية لا يرقى إلى درجة الإخلال بالوفاء بالأجرة [٢٠].

ومما تجدر الإشارة إليه أنه إذا لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني على سداد الأجرة بالبريد فإن وصول الأجرة المرسلة عن طريق البريد متأخرة عن موعدها لا يعتبر سداداً قانونياً لها ولا يبرئ ذمة المستأجر لأن البوستة لا تعتبر وكيلاً للمؤجر وخطأها وتأخيرها في وصول الأجرة في موعدها للمالك يحسب على المستأجر وهذا ما جاء في سابقة زهراء محمد عثمان وأخرى /ضد/ محمد المبارك حسن والتي تتلخص وقائعها بأن المدعى أقام هذه الدعوى أمام محكمة أمدرمان الجزئية، بوصفه المالك الجديد للعقار، ضد المدعي عليها الأولى التي تستأجر جزءاً من العقار بواقع ١١ جنيهاً شهرياً والمدعى عليها الثانية بواقع ١٢ جنيهاً شهرياً وذلك لفشلهما في سداد متأخرات إيجار

---

[١٩] سابقة : دميتري تادريس /ضد/ عابدين الأمين عبد الله – مجلة الأحكام القضائية ١٩٧٦م – ص ٩٤.

[٢٠] د. شهاب سليمان عبدالله – المرجع السابق – ص ٨١.

مايو، يونيو، يوليو، أغسطس، سبتمبر، أكتوبر، ونوفمبر ١٩٨٠م وقدرها ٧٧ جنيهاً على المدعى عليها الأولى و٨٤ جنيهاً على المدعى عليها الثانية.

قررت المحكمة إن إرسال الأجرة بالبريد قبل رفع الدعوى ليس مبرئاً لذمة المستأجرين إلا إذا كان هنالك اتفاق صريح أو ضمني على ذلك مع المؤجر، وفي هذه الحالة يكون البريد وكيلاً عن المالك، وحيث إن المستأجرين لم يقدموا بينة تثبت مثل ذلك الاتفاق صراحة أو ضمناً فإن البريد يصير وكيلاً عن المستأجرين فيحسب عليهم خطأه وتأخره في وصول الإيجار في موعده للمالك، وحقيقة أن المتأخرات أرسلت للمدعى بالبوستة قبل رفع الدعوى فإن ذلك لا يعفي المستأجرين من مسؤولية الإخلال بعقد الإيجار، فقد كانوا على علم بالمالك الجديد، وطبقاً لقانون العقود فإن الالتزام يقع على المستأجر بالسعي لدى المالك لعرض الإيجار عليه، فإن اختيار المستأجر طريقة غير متفق عليها، كالبوسته وتأخر وصول الإيجار في موعده، فإنه بذلك يعد مخلا بالتزامه التعاقدي وحيث إن فشل المستأجر في سداد الإيجار في موعده يعتبر إخلالاً بشرط أساسي من شروط العقد يكون للمالك الحق في ممارسة خيار فسخ العقد وإنهاء الإجارة وطلب استرداد حيازة العقار طبقاً لنص المادة ١١ (١) من قانون تقييد الإيجارات وعليه تقرر هذه النقطة لمصلحة المستأنف ضده [٢١].

بيد أن إيداع الأجرة بالبوستة لا يعتبر تاريخ تسليم الأجرة وبالتالي لا يعتبر مبرئاً للذمة لأن العبرة باستلام الإيجار في مواعيده، كما أن البوستة لا تعد وكيلاً للمالك إلا إذا اتفق الطرفان على الدفع عن طريقها، هذا ما أكدته سابقة مصطفى الفكي/ضد/ السر آدم سابل والتي تتلخص وقائعها في أن (المدعى) قد تقدم بعريضة لمحكمة أمدرمان الجزئية طلب فيها إخلاء (المدعى عليه) من المنزل بسبب فشله في سداد شهر مارس ١٩٧٦م وقدرها ١٢٠ جنيهاً.

ذهبت محكمة الاستئناف للقول بأن إيداع المستأنف للأجرة بمكتب البريد لا يمكن اعتباره تاريخ تسليم المستأنف ضده للأجرة، آخذين في الاعتبار أن أجرة مارس

---

[٢١] مجلة الأحكام القضائية ١٩٨٢ – ص ٣٠٣.

كانت مستحقة منذ أول إبريل وليس في ١٩٨٠/٤/٢٨م، في اعتقاد الباحث أن إيداع الأجرة بالبوستة في هذه القضية لا يعد مبرئاً لذمة المستأنف لأن العبرة باستلام المبلغ في مواعيده، ولا شك أن البوستة لا تعد وكيلاً للمالك إلا إذا اتفق الأطراف على الدفع عن طريقها وهذا ما لم يحدث هنا.

٢/سعي المؤجر لتحصيل الأجرة :

لعله من المفيد أن نذكر أن المالك إذا درج على السعي إلى المستأجر لتحصيل الأجرة خلال الإيجارة التعاقدية يعتبر سعيه شرطاً ضمنياً من شروط العقد، ويكون ملزماً بالسعي إلى المستأجر لاستلام الأجرة، أما إذا خلا العقد من طريقة معينة للوفاء يكون المستأجر ملزماً بالسعي إلى المالك لدفع الأجرة.

وتطبيقاً لذلك فقد جاء في سابقة كوستودس وكونبنينو /ضد/ سفينة نخلة وآخرين والتي تتلخص وقائعها في أن المطعون ضدهم بوصفهم الملاك على الشيوع للعقار محل النزاع أقاموا هذه الدعوى لدى المحكمة الجزئية بالخرطوم طالبين القضاء بإخلائها من العقار المؤجر إليها وذلك لفشلها في سداد الإيجار عن الشهور إبريل، مايو، يونيو ١٩٨٠م والبالغ قدره ٢٤٠ جنيهاً.

أنكرت الطاعنة إخفاقها في سداد الإيجار ودفعت بأن العادة جرت بين الطرفين على أن يسعى المطعون ضدهم لاستلام الإيجار وأن الأخيرين قد فشلوا في الحضور لاستلام الأجرة محل الدعوى.

وقد أشارت المحكمة في حيثيات قرارها بأنه طالما كان هنالك أسلوب محدد للسداد وفق ما جرت عليه العادة بين الطرفين أثناء سريان عقد الايجارة، إذ الثابت أن المطعون ضدهم كانوا يسعون إلى تحصيل الإيجار.

لقد كان على المطعون ضدهم أن يسعوا أولا لتحصيل الإيجار فإذا امتنعت الطاعنة عن السداد جاز لهم اللجوء إلى القضاء، ويتعين على المحكمة في هذه الحالة

أن تمتنع عن الحكم بالإخلاء لما ينطوي عليه مثل ذلك الحكم من مجافاة لقواعد العدالة ولأن على من يطرق أبواب العدالة يجب أن يكون عادلاً نحو الآخرين (٢٢).

ما تمت الإشارة إليه آنفاً هو الحالة التي يسعى فيها المؤجر لاستلام الأجرة، أما الحالة الأخرى والجديرة بالاهتمام فهي حالة توقف المؤجر الذي كان يحضر لاستلام الأجرة، ففي تلك الحالة فإن المؤجر الذي يتوقف عن الحضور لاستلام الأجرة لا يستطيع أن يأخذ على المستأجر عدم دفعه للأجرة، فلا يستطيع المؤجر أن يشكو في شيء تسبب هو في حدوثه، ولا يجيز القانون اللجوء إلى الحيلة لإخلاء مستأجر منتظم في دفع أجرته مستعداً لدفعها حتى حضر المستأجر لاستلامها، فإن قام المستأجر بإرسال الأجرة بالبريد يكون حينئذ قد فعل أكثر مما هو مطالب به، وأن تأخرت الأجرة في البريد فإن تأخيرها يكون تقصيراً من المؤجر في الحضور لاستلامها في مكان المستأجر حسب الذي كان العمل بينهما، ولا يسأل المستأجر عن ذلك قد سعى بأكثر مما هو مطلوب منه فأخذ يتجشم المشاق للبريد ليفي بالتزامه لدفع الأجرة (٢٣).

٣/الوفاء بالأجرة قبل رفع الدعوى :

إذا قام المستأجر بعرض الأجرة قبل رفع الدعوى فإن ذلك الأمر من شأنه عدم الحكم للمؤجر باسترداد حيازة العقار، وإن كان التأخير في عرض الأجرة عن ميعادها المحدد في العقد يشكل إخلالاً بالعقد، إلا أنه لا يخول للمالك استرداد حيازة العقار طالما تم عرض الأجرة قبل رفع الدعوى (٢٤).

---

(٢٢) مجلة الأحكام القضائية ١٩٨٢م – ص ٢٤٣ – ٢٤٤.

(٢٣) سابقة جوزيف لطيف صباغ /ضد/ ثناء أحمد خليل – م ع / ط م / ١٩٨٠/٧١م – مجلة الأحكام القضائية ١٩٨٢م – ص ٢٨٤ (رأي مخالف للقاضي محمد محمود أبو قصيصة).

(٢٥) Labeeb Galdas.v.Abdulla Elhassan (AC.Revision-244-1959) Sudan Law Journal and Report 1960, p 116 " No order of possession should be granted where the tenant had tendered payment of arrears before the institution of the suit. The delay in tender of the rent , though it constitute a technical breach of contract of tenancy , does not entitle the land lord to recovery of possession if tender was made before the institution of the suit."

ومهما يكن من أمر فإن هذه الحالة قد نصت عليها بوضوح المادة ١١/١/أ من قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م والتي تنص على (١/١١ تحكم المحكمة بالإخلاء في أي دعوى يقيمها المؤجر لاسترداد حيازة أي مبنى في أي من الحالات الآتية :

أ/ عدم دفع الأجرة أو أي زيادة مسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون، على ألا يحكم بالإخلاء إذا عرض المستأجر المتأخرات على المؤجر قبل رفع الدعوى وكان عدم دفع الأجرة كان بسبب معقول.

وهذا الأمر يعني أن الأجرة لا تعتبر مستحقة قانوناً إلا في اليوم الذي تعتبر فيه الدعوى مرفوعة، ومما لا ريب فيه أن الدعوى تعتبر مرفوعة من تاريخ سداد الرسوم أو من تاريخ إعفاء المدعى من السداد وهذا الأمر قد نصت عليه المادة ٣٩ من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م وعلى هذا فإن أي عرض للأجرة قبل رفع الدعوى يمنع المحكمة من ممارسة سلطاتها التقديرية في الحكم بالإخلاء.

بيد أن قانون تقييد الإيجارات لسنة ١٩٥٣م لم ينص على عدم الحكم بالإخلاء إذا تم عرض المتأخرات قبل رفع الدعوى فقد كانت المادة ٣/١١ تنص على : في أي قضية مرفوعة من المؤجر لاستردادها حيازة أي مبانٍ لا يجوز للمحكمة أن تمنحه حق استرداد الحيازة إلا إذا :

أ/ تأخر المستأجر عن دفع أي أجرة مستحقة منه أو أخل أو لم يعمل بأي التزام أخر خاص بالإجارة سواء كان ذلك الالتزام ناشئا بموجب هذا القانون أو بموجب عقد الإيجار مادام ذلك الالتزام متمشيا مع نصوص هذا القانون.

وبالرغم من عدم النص على ذلك المبدأ في قانون تقييد الإيجارات لسنة ١٩٥٣م إلا أنه في تلك الفترة كان هناك قضاة برعوا في الاجتهاد صاغوا مبدأ عدم الإخلاء في حالة عرض المتأخرات قبل رفع الدعوى، هذا وقد جاء في سابقة عوض مصطفى الحاج /ضد/ الحاج صالح وآخرين والتي تتلخص وقائعها في أن المدعى عليهم يستأجرون العقار موضوع الدعوى من المدعي باجرة شهرية تدفع نهاية كل شهر فشل المدعى عليهم في سداد أجرة أكتوبر في مواعيدها المحددة ولكنهم قاموا بالسداد قبل رفع

الدعوى قام القاضي الجزئي بالحكم للمدعي بالإخلاء، قررت المحكمة العليا إلغاء الحكم باعتبار أن المدعى عليهم قد قاموا بسداد الأجرة قبل رفع الدعوى [٢٦].

وعلى كل فقد سارت المحاكم على ذات النهج، فمبدأ عرض المتأخرات قبل تصريح عريضة الدعوى يعتر كافياً لكي تسلم رقبة المستأجر من سيف الإخلاء [٢٧].

هذا وقد تواترت الأحكام الصادرة من المحكمة العليا وسارت على ذلك النسق فقد جاء في سابقة محمود حسن صالح /ضد/ هاشم صالح خضر" لا يوجد في اعتقادنا أدنى سبب يبرر الخروج على ذلك المبدأ الذي استقر عليه القضاء منذ أمد بعيد على رفض الحكم باسترداد حيازة العقار في حالة ما إذا ثبت أن المستأجر قد قام بسداد الأجرة للمؤجر أو عرضها عليه عرضاً صحيحاً قبل رفع الدعوى ذلك أن استلام الأجرة أو رفض استلامها، في حالة عرضها، بعد تاريخ استحقاقها وقبل رفع الدعوى يعتبر بمثابة إسقاط لحق المؤجر في طلب الإخلاء بسبب المتأخرات" [٢٨].

الجدير بالذكر أنه لم يشذ عن هذه القاعدة سوى حكم واحد ولم يستقر الرأي في المحكمة العليا على ما ذهبت إليه تلك السابقة، مما يجعل الالتزام بالسابقة

---

[٢٦] Sudan Law Journal and Report 1961" The fact of this case as follows : The respondents are tenant of the applicant for rent payable monthly in arrear. Respondents both failed to pay rent for October and November 1959 in time , but paid before the institution of plaintiffs (applicant) suit.
The distrct Judge decreed eviction but the learned judge of the High Court set aside the order of eviction on the ground that the respondents actually paid the rent lawfully due on December 4, 1959 i,e , before the institution of plaintiff suit. He Consider that the act of applicant was a waiver and the rents when the suit was raised were not lawfully due.

[٢٧] Ramdan Mohmed Elhassan.v. Ali Mohmed Eltom (Ac.Rev-562-1968) Sudan Law Journal and and Report "The law concerning offer of arrears of rent was settled by court of Appeal long ago. It is this : that an offer of arrears made before the case was allowed would be enough to save the neck of the tenant from the sword of eviction. An offer made after the case was allowed be valueless.

[٢٨] م ع /ط م/ ١٩٧٣/٤٧٦م) مجلة الأحكام القضائية ١٩٧٣م – ص ١٣٧.

المذكورة محل نظر إذ لم تتوافر أي أحكام تأييداً لها، ولم يجر العمل بها على النحو المألوف الذي يبرر النظر إليها على أنها سابقة ملزمة.

وتتلخص وقائع تلك السابقة في أن المالك قد أقام الدعوى المدنية لاسترداد مبلغ ٤٠ جنيهاً عبارة عن متأخرات أجرة ثلاثة أشهر والتي تم عرضها يوم ١٣/٦/١٩٥٩م، لقد ثبت أن هذه المتأخرات تم عرضها قبل رفع الدعوى، أصدر قاضي الموضوع حكم بالإخلاء على أساس أن المستأجر قد أخل بالتزاماته في عقد الإيجار عندما فشل في سداد الأجرة مقدماً [٢٩].

ورغبة منه في مراعاة مصلحة المالك فقد نص قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م على عدم جواز الحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر بعرض المتأخرات قبل تصريح الدعوى لكن اشترط أن يكون التأخير في عرض الأجرة بسبب معقول، وهذا ما نصت عليه المادة ١١/أ من قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م والتي تنص على : (... على ألا يحكم بالإخلاء إذا عرض المستأجر المتأخرات على المؤجر قبل رفع الدعوى وكان عدم دفع الأجرة بسبب عذر مقبول).

ويستفاد من تلك المادة أن على المستأجر أن يثبت أن هنالك عذراً معقولاً حال بينه وبين سداد الأجرة في مواعيدها المحددة فإن استطاع إثبات ذلك فإن ذلك من شأنه أن يحول بينه وبين الحكم بالإخلاء.

٤/الوفاء بالأجرة بعد رفع الدعوى :

ولعله من المفيد أن نذكر هنا أنه إذا تم سداد الأجرة بعد تصريح الدعوى، فإن ذلك لا قيمة له قانوناً ولا يحد من سلطات المحكمة في الحكم بالإخلاء وبل يتعين على

---

[٢٩] Mohmed Kheir Ahmed.v. Awad ELkadi , Sudan Law Journal and Report 1960 ,p 107 " The action brought by the owner for recovery of sum 42 pound being three months arreas. It was proved and admitted that the rent of March and April 1959 was tenderd on March 3 , 1959 and that the rent of May was tenderd on June 13, 1959. The learned Districted Judge gave judgment for eviction on the ground that the tenant committed a breach of his obligation under the tenancy agreement in that he failed to pay rent in advance. Application for revision was summarily dismissed."

المحكمة القضاء للمؤجر باسترداد حيازة العين المؤجرة، وهذا ما جاء في سابقة الجنيد عثمان /ضد/ رمضان عثمان الشريف والتي تتلخص وقائعها في أن المدعى هو المالك للمنزل رقم ٢/٥/٤ مجمع ١٠ أم درمان، والمدعى عليه يستأجر ذلك المنزل، أقام المدعى دعواه لفشل المدعى عليه في سداد أجرة الشهور من أغسطس حتى نوفمبر ١٩٥٨م، وقد كانت الأجرة الشهرية ١٥ جنيهاً، قام المدعى عليه بإرسال شيك للمدعى بقيمة المتأخرات بعد رفع الدعوى، قضت المحكمة بأن من حق المدعى أن يطالب استرداد الحيازة في وقت رفع الدعوى بناء على عدم دفع الأجرة المستحقة، وأن دفع الأجرة بعد رفع الدعوى لا يمنع الحكم له بالإخلاء [٣٠].

٥/ الاتفاق اللاحق بقبول المتأخرات بصورة منتظمة :

بالرغم من أن الوفاء بالأجرة يجب أن يكون حسب الاتفاق أو القانون إلا إذا لم يكن هناك اتفاق، ومن المقرر قضاء عدم الحكم للمؤجر باسترداد الحيازة إذا اتضح قبوله لسداد الأجرة بغير ما نص عليه الاتفاق، من ذلك يتضح أن القضاء قد استقر على أنه إذا كان هنالك ما يستخلص من سلوك طرفي عقد الإيجار ما يعد تعديلاً ضمنياً لعقد الإيجار فإنه لا يتعين على المحاكم الحكم بالإخلاء، إلا أنه يستوجب قبل تقرير ذلك النظر بإمعان لطريقة الوفاء اللاحقة للعقد والمدة التي سار عليها وانتظام ذلك والتزام طرفي العقد به، وذلك للتفرقة بين التعديل لطريقة الوفاء والمماطلة من جانب المستأجر، كأن تكون طريقة الدفع الجديدة محددة ومنتظمة يعرفها الأطراف كأن

---

[٣٠] Sudan Law Journal and Report 1960 , p 106 " The plaintiff the land lord , and the defendant is the tenant in respect of plot no.4/5/20 Omdurman. The plaintiff applied for recovery of possession on the ground of default of payment of the rent lawfully due for the months of August to November 1958 at the rate of 515 monthly in arrear. After the institution of the suit , the defendant send to the plaintiff a cheque for all arrears. The court held that : at the time of bringing his case , the plaintiff was entitled to recovery of possession on the ground that rent lawfully due was not paid , and so payment afterwards should not deprive him of his right.

يتم الدفع كل شهرين أو ثلاثة وفي هذه الحالة ينبغي تقرير أن طريقة الدفع تحمل الدلالة على التعديل الضمني لما سبق الاتفاق عليه ابتداء [٣١].

وتطبيقاً لذلك فقد جاء في سابقة أحمد عبدالله /ضد/ حمزة يس أن تصرف المالك لا يرقى للتنازل من حقه في الدفع المنتظم لسداد الأجرة، وما فعله المستأجر لا يعدو أن يكون تأخير الأجرة لمدة شهرين في مناسبتين مختلفتين قد قام بدفع الأجرة شهر سبتمبر وأكتوبر ١٩٦٦م وقام كذلك بدفع أجرة نوفمبر وديسمبر ١٩٦٦م [٣٢].

خلاصة القول بأن المؤجر إذا كان قد قبل الوفاء بغير ما نص عليه الاتفاق وكان ذلك من شأنه أن يستخلص منه تعديلاً ضمنياً في عقد الإيجار، كأن يتم سداد الأجرة كل شهرين أو ثلاثة بصورة منتظمة، فان انتظم المستأجر في سداد الأجرة فإن ذلك ليس من شأنه أن يؤدي للحكم ضده بالإخلاء.

المبحث الثاني

الوفاء بالأجرة في القانون المصري

المطلب الأول

مواعيد سداد الأجرة

تنص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١م على أنه : " لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية :

---

[٣١] أ. د. محمد الشيخ عمر – المرجع السابق – ص ١٤٣.

[٣٢] Sudan Law Journal and Report 1960 , p 127 " In the present case the court found that the conduct of the land lord does not amount to a waiver of his right to punctual payment of rent and I am inclined to agree with such finding. All applicant was able to prove that he delayed the rent for one month in two occasions. He paid rent of September with rent of October 1960 and paid rent of November with rent of December 1960. In order for applicant to succeed he must prove a uniform practice capable of being interpreted as an implied agreement to vary the term of the tenancy contract as for as payment of rent is concerned , in my opinion nothing less will suffice and certainly not to isolated default.

(ب) إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو بإعلامه على يد محضر، ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل قفل باب المرافعة في الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلياً).

مفاد تلك المادة أنه يتعين على المؤجر أولاً قبل البدء في إجراءات طلب الإخلاء أن يقوم بتكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة، وهذا الأمر يعتبر ضرورياً لقبول الدعوى، وما لم يتم ذلك فإنه يجب على المحكمة عدم قبول الدعوى، ويجب أن يكون التكليف صحيحاً، أما إذا كان التكليف باطلاً بأن كان لدعوى سابقة، أو كان تكليفاً عن أجرة سابقة، فيجب على المؤجر القيام به مرة أخرى، وإلا كانت الدعوى مرفوضة من قبل المحكمة [٣٣].

في هذا الأمر يختلف القانون السوداني عن القانون المصري، فالقانون السوداني لم ينص على مثل هذا الأمر مطلقاً، فإذا ما تأخر المستأجر في سداد الأجرة المستحقة قانوناً أو اتفاقاً فإنه وفقاً للقانون السوداني يحق للمؤجر اللجوء للمحكمة وطلب استرداد حيازة العقار ولم يشترط القانون السوداني على المؤجر تكليف المستفيد من امتداد عقد الإيجار أو مجرد تنبيهه للوفاء بالأجرة.

رأي الباحث : إن موقف القانون المصري في هذا الشأن أدعى للقبول ويتفق مع مبادئ العدالة، ففي كثير من الأحيان يكون تأخير المستأجر في وضع الأجرة بسبب ظروف قاهرة ألمت به ويستغل المؤجر هذا الوضع ويتربص بالمستأجر ليقيم دعوى الإخلاء أو لإجباره على زيادة الأجرة، أو تسليمه العين المؤجرة في بعض الأحيان.. قد ينسى المستأجر أو يسهو عن مواعيد السداد فيجب ألا يحاسب على ذلك وهذا الأمر يتوافق مع قواعد الفقه الإسلامي لقوله صلى الله عليه وسلم: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما أستكرهوا عليه).

---

[٣٣] أ. د. عبد الرازق أحمد السنهوري – المرجع السابق – ص ١٠٦٦.

وقد حدد القانون المصري طريقة التكليف والوفاء، والإعلان بواسطة محضر يجعل ذلك أمراً لا يتطرق إليه الشك، أما التكليف بواسطة الكتاب المسجل فيتعين تسليمه للمستأجر شخصياً ويستلزم ذلك توقيعه عليه، ويجب أن يكون من المؤجر ولابد من توجيهه للمستأجر القانوني، فيجب أن يتم صدوره من المؤجر حتى ولو لم يكن المالك للعين المؤجرة، وهذا لا يعني أنه لا يكفي أن يصدر من المالك إذا لم يكن هو الشخص الذي منح الإجارة [٣٤].

أما المرحلة الثانية فهي التي تتم بانقضاء خمسة عشر يوماً من وقت التكليف دون وفاء، بمعنى آخر لا يجوز للمؤجر أن يقيم دعوى الإخلاء ما لم تنقضِ هذه الفترة، وإلا تعين على المحكمة القضاء برفض الدعوى، لأنها سابقة لأوانها ويتم حساب تلك المدة من تاريخ وصول تكليف الوفاء بالأجرة إلى المستأجر، ولا يحسب اليوم الذي يصل فيه التكليف إلى المستأجر، وينتهي ذلك الميعاد بانقضاء اليوم الأخير، إذا لم يقم المستأجر القانوني بدفع الأجرة المتأخرة بعد انقضاء ذلك الميعاد على النحو الذي أوضحناه، فعندئذ يجوز للمؤجر قيد دعوى الإخلاء كما سبق القول [٣٥].

وقد يتعذر على المستأجر الوفاء بالأجرة المتأخرة في الميعاد القانوني لقوة قاهرة، وذلك في حالة موت المؤجر وعدم تمكن المستأجر من معرفة الورثة الذين انحصر ارثهم فيه ونصيب كل منهم، فعندئذ يوفي المستأجر بالأجرة بمجرد علمه بالورثة ولو بعد انقضاء الميعاد القانوني [٣٦].

وعلى كل فإن دعوى الإخلاء لا تكون مقبولة إذا قام المستأجر بالوفاء بالأجرة المتأخرة في أي وقت حتى نهاية اليوم الخامس عشر كما أسلفنا القول فإذا كان محل الوفاء بالأجرة محل المستأجر، ففي هذه الحالة على المؤجر بعد أن يقوم بإرسال التكليف بالوفاء بالأجرة أن يسعى إلى المستفيد من الامتداد، ويكفي في ذلك أن

---

[٣٤] د. سمير عبد السيد تناغو – المرجع السابق – ص ٤١٥.

[٣٥] أ. د. عبدالرازق أحمد السنهوري – المرجع السابق – ص ١٠٧٢.

[٣٦] مصر الكلية – يناير ١٩٥٨ دائرة ٤ قضية رقم ٢٦٦٣ سنة ١٩٧٠ – سليمان مرفص في إيجار الأماكن فقرة ٦٢ – ص ١٥٨.

يسعى المستأجر قبل انقضاء اليوم الخامس عشر للمؤجر، فإذا لم يقم المستأجر بتسليمه الأجرة عليه أن يقوم بإشهاد من كان حاضراً حتى يستطيع إثبات عدم الوفاء بالأجرة في الميعاد المحدد، وعندئذ يعتبر المستأجر قد فشل في سداد الأجرة ويجوز للمؤجر قيد دعوى الإخلاء، أما إذا كان محل دفع الأجرة محل المؤجر، فإنه يجب على المستفيد من الامتداد أن يقوم بتسليمها للمؤجر، فإذا امتنع المؤجر أو رفض استلامها بعد أن قام الأول بعرضها على الأخير عرضاً حقيقياً على يد محضر فيجب إيداعها خزانة المحكمة ويمكن للمستأجر أن يقوم بإرسال الأجرة بحوالة بريدية [٣٧].

وقد قضى بأنه لما كان من المقرر قانوناً أن الوفاء بالأجرة يحصل في موطن المستأجر، فإن المؤجر يعتبر متعنتاً إذا ما أحجم دون مبرر مقبول عن صرف الأجرة المرسلة إليه بحوالة بريدية، ويكون للمستأجر عذر واضح في حبس الأجرة المستحقة إلى أن يطلبها المؤجر في موطنه [٣٨].

المطلب الثاني

دعوى الإخلاء

إذا انتهى اليوم الخامس عشر من الميعاد الذي حدده القانون دون أن يقوم المستأجر بدفع الأجرة المتأخرة، فإنه يجوز للمؤجر ابتداءً من اليوم التالي لانتهاء المدة المحددة أن يقيد دعوى الإخلاء، حتى ولو قام المستأجر بعرض الأجرة المستحقة قبل رفع الدعوى، ما دام ذلك العرض لم يحدث خلال الفترة المحددة ومن باب أولى لو قام المستأجر وعرض الأجرة خلال الجلسة فإن ذلك العرض يعتبر غير مقبول، على أنه لا يجوز للمؤجر أن يرفع دعوى الإخلاء قبل انقضاء المدة المحددة، وإلا كانت الدعوى سابقة لأوانها مما يتعين شطبها كما تم ذكر ذلك من قبل، ويعتبر هذا الأمر من النظام العام، حيث تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ومن ذلك يعتد بتاريخ تقديم الطلب وليس تاريخ الإعلان الموجه للخصم، إذ إن الدعوى تعتبر

---

[٣٧] د. محمد على عمران – المرجع السابق – ص ٤١٣.

[٣٨] مصر الكلية – اكتوبر ١٩٥٥م – مجموعة أحكام النقض – ص ٢٣٧.

مرفوعة من تاريخ تقديم الطلب، فإذا قام المؤجر بتقديم طلب الإخلاء قبل الميعاد القانوني فإن الدعوى تعتبر غير مقبولة حتى ولو كانت الجلسة التي تم تحديدها للرد أو كان إعلان المستأجر قد تم بغير انقضاء الميعاد القانوني [٣٩].

على أنه لا يجب على المحكمة القضاء للمؤجر باسترداد حيازة العين إذا ثبت لها أن المستأجر لم يقم بالوفاء بالأجرة خلال الميعاد الذي حدده القانون، طالما كانت تلك الأجرة ليست محل نزاع جدي وما دام لم يثبت لها أن المستأجر قد قام بعرض الأجرة، وهذا الأمر غير خاضع لسلطة المحكمة التقديرية، إذ لا يجب عليها الحكم بالإخلاء والسبب في ذلك أن قانون إيجار الأماكن والذي يعتبر تشريعه استثنائي قد قام بمنح المستأجر عدة مزايا منها بقائه في العين المؤجرة بعد انقضاء مدة العقد، ومنحه كذلك فرصة خمسة عشر يوماً لسداد الأجرة، وفي مقابل ذلك قد فرض المشرع عليه عدة التزامات تشدد في الأخذ بها مراعاة لمصلحة المؤجر التي يجب أن لا تضار بأكثر مما قصد إليه المشرع، وعلى قمة تلك الالتزامات يجب الالتزام بالوفاء بالأجرة في الميعاد المحدد، فإذا قام المستأجر بالإخلال بذلك الالتزام فليس للقضاء سوى القضاء بإخلاء العين المؤجرة دون اعتبار لأي سلطة تقديرية له في هذا الشأن [٤٠].

المبحث الثالث

في القانون اللبناني

المطلب الأول

دفع الأجرة

تنص المادة العاشرة من القانون اللبناني لسنة ١٩٩٢م على: الإسقاط من حق التمديد :

---

[٣٩] أ. د. عبدالرازق أحمد السنهوري – المرجع السابق – ص ١٠٥٧.

[٤٠] د. سمير عبد الله السيد تناغو – المرجع السابق – ص ٤١٩.

يسقط حق المستأجر ويحكم عليه أو على من يحل محله قانوناً بالإخلاء في الحالات الآتية :

أ – إذا لم يدفع ما استحق عليه من بدل الإجارة وذلك خلال شهرين من تبليغه بنفسه أو بواسطة أحد أفراد عائلته الراشدين، المقيمين معه إنذاراً موجهاً إليه بموجب بطاقة مكشوفة معتمدة مع إشعار بالاستلام أو بموجب كتاب موجه إليه بواسطة كاتب العدل أو بموجب إنذار صادر من دائرة التنفيذ.

وفي حال تعذر إجراء التبليغات المشار إليها في الفقرة السابقة يتم التبليغ بواسطة النشر في جريدتين محليتين يوميتين يعينهما قاضي الأمور المستعملة بعد تثبته من تعذر التبليغ وذلك بناء على طلب المؤجر باستدعاء لا يخضع لأي رسم أو طابع من أي نوع كان وتلصق صورة الإنذار على باب المستأجر بواسطة مباشر وتسري مهلة الشهرين من تاريخ آخر معاملة نشر أو لصق.

وفي حال تعذر إجراء تبليغ الإنذار الصادر من دائرة التنفيذ يتم التبليغ بواسطة النشر، وفقاً للأصول عينها بموجب قرار يتخذه رئيس دائرة التنفيذ يتحمل المؤجر نفقات هذه المعاملات.

يجب على المستأجر لقاء استمرار انتفاعه بالعين المؤجرة دفع الأجرة للمالك ولكن فشل المستأجر لا يؤدي إلى إسقاط حق المستأجر، إذا لم يسبق ذلك إنذار من المؤجر بدفع الأجرة.

المطلب الثاني

رسائل الإنذار

حدد القانون على سبيل الحصر الوسائل التي يجب على المؤجر أن يتبعها في إرسال الإنذار على هذا النحو :

(أ) بطاقة مكشوفة مضمونة على إشعار بالاستلام.

(ب) كتاب موجه إلى المستأجر بواسطة كاتب العدل.

(ج) عن طريق دائرة التنفيذ.

(د) بواسطة النشر في جريدتين محليتين يوميتين بعد تعذر إجراء الإنذار بالوسائل أعلاه.

ويتم تعيين الجريدتين اليوميتين بواسطة قاضي الأمور المستعجلة بعد أن يثبت لديه تعذر الإنذار بالطرق الأخرى، ويتم لصق صور من الإنذار على باب العقار المؤجر، على أن مهلة الشهرين يتم حساب سريانها من تاريخ النشر أو اللصق[٤١].

في هذا الشأن يتفق القانون اللبناني مع القانون المصري في ضرورة حصول الإنذار قبل رفع الدعوى، ولكن يختلف معه في مدة الإنذار، فالقانون المصري حدد مهلة خمسة عشر يوماً لسداد الأجرة، والقانون اللبناني يختلف عن القانون المصري في كيفية وصول الإنذار فالقانون اللبناني قد نص على وصول الإنذار بواسطة النشر وبواسطة كاتب العدل وبواسطة دائرة التنفيذ وبواسطة البطاقة المكشوفة الأمر الذي لم ينص عليه القانون المصري.

على كل فإن كلا القانونين يشترط الإنذار بصورة عامة وإن كانا يختلفان في بعض الجزئيات المتعلقة بذلك، وفي ذلك يختلف كلا القانونين عن قانون إيجار المباني السوداني بمختلف أزمانه وتشريعاته التي لم تشترط الإنذار مطلقاً.

١/ مضمون الإنذار :

١ – يجب أن يتضمن الإنذار اسم المرسل وكذلك عنوانه، إذ إن المستأجر يجب أن يكون على علم بهوية وصفة من أنذره حتى يتمكن من الرد عليه على ذات العنوان الموضح، وعدم توضيح العنوان يجعل الإنذار باطلاً، وإن كان الإنذار من قبل وكيل المؤجر فيتعين ذكر تلك الصفة وتاريخ الوكالة، ويمكن أن يكون الإنذار من أي شريك مهما صغرت حصته، على أنه يتوجب على المالك الجديد إبراز سند ملكيته حتى يتمكن المستأجر من معرفة صفة مرسل الإنذار، إلا إذا كان المستأجر عالماً بانتقال الملكية، ويجب على مرسل الإنذار التوقيع عليه، وإذا أغفل ذلك يصبح عديم الأثر، أما إذا قام المالك الجديد بإرسال الإنذار قبل

---

[٤١] د. عثمان رباح – المرجع السابق – ص ١٤٧.

تسجيل ملكيته في السجل العقاري فيجب شطب الدعوى، لعدم اكتسابه حق التملك بعد [٤٢].

٢ – يجب أن يتضمن الإنذار كذلك اسم وعنوان المستأجر المرسل إليه وبشكل واضح وبغير ذلك يصبح الإنذار باطلاً ولا أثر له [٤٣].

٣ – كذلك يجب أن يشمل الإنذار على المبلغ الذي يطالب به المؤجر والشهور المستحقة، أما إذا طالب في الإنذار بأُجرة شهور لم تستحق بعد فلا يبطل ذلك الإنذار ويجب على المستأجر دفع الأجرة المستحقة فعلاً، لأن العلاقة بين طرفي عقد الإيجار محددة بعقد والمستأجر يعرف سلفاً الأجرة واجبة الدفع [٤٤].

٤ – كذلك يجب أن يعين المؤجر ويبين العين المستأجرة التي يطلب سداد الأجرة مقابل انتفاع المستأجر، ولعل هذا الأمر يعتبر ضرورياً لاسيما إذا كان المستأجر يستأجر أكثر من عقار في آن واحد من نفس المؤجر ولكن عدم توضيح ذلك لا يجعل الإنذار باطلاً إذا اتضح أن المستأجر يستأجر عقاراً واحداً فقط [٤٥].

٥ – على أن الإنذار يجب أن يشمل تنبيها للمستأجر أنه في حالة دفعه للأجرة فإن المؤجر يرغب في المطالبة بإسقاط حقه في عقد الإيجار لكي يتمكن المستأجر من الإحاطة بالنتائج المترتبة في حالة عدم دفع الأجرة [٤٦].

٢/ تبليغ الإنذار:

لقد عين القانون الأشخاص الذين يمكن تسليمهم الإنذار وهم المستأجر نفسه، أحد أفراد عائلته المقيمين معه، أما فيما يتعلق بأفراد عائلة المستفيد فإن قانون الإيجارات لم يحددهم، على أن مفهوم العائلة مرتبط بمفهوم العائلة وفقاً لأحكام

---

[٤٢] د. محمد مطر – المرجع السابق – ص ١٥٧.

[٤٣] بدوي صالح – المرجع السابق – ص ١٧٣.

[٤٤] القاضي راشد طقوش – المرجع السابق – ص ١٥٠.

[٤٥] د. عنان رياح – المرجع السابق – ص ١٦٣.

[٤٦] محمد ابوضافر – المرجع السابق – ص ١٩٣.

ونصوص قانون الإيجارات، ويمكن معرفة ذلك من خلال المستأجرين، فالقانون سالف الذكر قد حددهم بزوجة المستأجر وأولاده ووالديه، وهذا المفهوم يتوافق مع مفهوم العائلة اجتماعياً [٤٧].

على أنه يشترط أن يكون أولئك الأشخاص ممن بلغوا سن الرشد أي أنهم أكملوا سن الثامنة عشر، ويشترط كذلك إقامتهم مع المستأجر، ويجب على من يقوم بالإنذار أن يتأكد من حدوث الإنذار أو رفضه، وهوية الشخص الذي استلم الإنذار وقرابته مع المستأجر الأصلي، وما إذا كان مقيماً مع المستأجر الأصلي وبلوغه سن الرشد، على أن القانون لم ينص على الأشخاص الذين يحق لهم استلام الإنذار إذا كانت العين المؤجرة لغير السكن، على أن الإنذار لا ينتج أثره إذا تم تسليمه لأحد موظفي المستأجر لأن الموظف لا يعتبر أحد أفراد عائلته بل يجب تسليمه للمستأجر شخصياً [٤٨].

٣/ مهلة الإنذار :

لقد حدد قانون الإيجارات مهلة شهرين لدفع الأجرة المطالب بها في الإنذار، وتحسب تلك المهلة في اليوم التالي لتسلم الإنذار، إما إذا صادف آخر يوم للمهلة عطلة رسمية فلا يتم تمديد ذلك الميعاد لأن الإنذار مهلة للسداد وليس لإجراء قانوني، ولا يبرر ذلك بأن القانون قد منح المستأجر حق دفع الأجرة بواسطة البريد أو بالإيداع لدى كاتب العدل، وأن هذه المؤسسات تقفل أبوابها أيام العطلات الرسمية، لأن السداد بواسطة تلك الوسائل لا يعتبر من طبيعة المهلة المحددة، لأن القانون قد منح المستأجر السداد بواسطة تلك الوسائل لتسهيل الوفاء ولا يمكن بأي حالة أن يكون ذلك وسيلة لتحديد تلك المهلة، ويمكن للمستأجر القيام بذلك مباشرة للمؤجر بغض النظر عن إقفال الدوائر أيام العطلات الرسمية[٤٩].

---

[٤٧] د. محمد مطر – المرجع السابق – ص ١٦٣.

[٤٨] د. غسان رياح – المرجع السابق – ص ١٥٦.

[٤٩] محمد ابو طاهر – المرجع السابق – ص ١٨٣.

٤/ النتائج المترتبة على الإنذار :

يترتب على وصول الإنذار وانقضاء الميعاد إسقاط حق المستأجر في الاستفادة من عقد الإيجار وبالتالي فالقضاء بالإخلاء يشمل المستأجر، وفي حالة تعدد المستأجرين فإنه لا خلاف في أنهم يعتبرون مدينين متضامنين تجاه المؤجر في تنفيذ التزاماتهم، ولكن الإنذار الموجه إلى أحد المدينين لا يسري مفعوله على باقي المدينين مما يعني أن حق المستأجرين لا يسقط إذا تم إنذار أحدهم ولم يقم بدفع الأجرة خلال الميعاد القانوني، أما إذا امتنع المستأجر عن دفع الأجرة بحجة أن الإنذار يتضمن مبالغ أكثر من المبلغ الواجب عليه دفعه، فالمبدأ أنه يجب على المستأجر أن يقوم بسداد المبالغ الموضحة في الإنذار بيد أنه إذا رأى المستأجر أن المبالغ الموضحة في الإنذار غير واجبة السداد عليه ولم يقم بالوفاء بها للمؤجر، ولكن ثبت أمام المحكمة أنها واجبة الدفع عليه، وبالتالي يسقط حقه في عقد الإيجار، إذ إن النزاع الجدي حول الأجرة لا يتم تحديده من خلال المؤجر أو المستأجر وإنما ينظر إليه من الناحية الموضوعية [٥٠].

النتائج والتوصيات

١. مكان سداد الأجرة هو المكان المتفق عليه في العقد، فإن لم يكن هنالك اتفاق حول مكان سداد الأجرة فإنه يتعين سداد الأجرة في محل عمل المؤجر أو سكنه وفي هذا الأمر يختلف القانون المصري عن القانون السوداني، فقد قرر الأول أن يكون الوفاء في موطن المستأجر ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك، وهذا ما نص عليه القانون الإنجليزي أيضاً.
٢. نوصي بأن يكون هنالك نص في قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م يقضي بأن يكون سداد الأجرة في مكان العين المستأجرة لأن دين الأجرة مطلوب غير محمول وهذا الأمر يحقق عدالة وهذا ما ذهب إليه المشرع الإنجليزي والمصري.

---

[٥٠] بدوي حنا – المرجع السابق – ص ١٨١.

٣. إذا قام المستأجر بتأخير سداد الأجرة عن الميعاد المتفق عليه ولكن قام بعرضها في أي وقت قبل رفع الدعوى فإن هذا الأمر من شأنه عدم الحكم للمؤجر باسترداد حيازة العقار.

٤. إن عرض الأجرة قبل رفع الدعوى وبعد فوات المواعيد المحددة في العقد يشترط في القانون أن يكون ذلك التأخير بسبب معقول لكي لا تحكم المحكمة بالإخلاء.

٥. إن سداد أو عرض الأجرة بعد تصريح الدعوى ليس له أثر ولا يحد من سلطات المحكمة في الحكم بالإخلاء، وفي هذا الأمر فإن القانون السوداني يختلف عن القانون اللبناني الذي اعتبر عرض أو سداد المتأخرات قبل قفل باب المرافعات يعد سبباً كافياً لعدم الحكم بالإخلاء.

٦. يوصي الباحث بالنص على أنه في حالة سداد الأجرة أو عرضها قبل قفل باب المرافعات بأنه يمنع الحكم بالإخلاء وهذا الأمر يحقق عدالة وهذا المنحى الذي أخذ به القانون اللبناني.

٧. من المقرر قضاء عدم الحكم للمؤجر باسترداد حيازة العقار إذا اتضح قبوله لسداد الأجرة بغير ما نص عليه الاتفاق، وهذا يستخلص من سلوك طرفي الإيجار مما يعد تعديلاً ضمنياً لشروط عقد الإيجار.

٨. القانون المصري يختلف عن القانون السوداني فيشترط الأول في حالة عدم سداد الأجرة أن يقوم المؤجر بإنذار المستأجر على يد محضر وأن تمر فترة خمسة عشر يوماً حتى تقبل الدعوى ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر بسداد الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية.

٩. نوصي بأن يتم النص في قانون إيجار المباني السوداني ١٩٩١م بأنه إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة أن يتم إعلانه على يد محضر ومرور خمسة عشر يوماً قبل تصريح الدعوى.

١٠. إن موقف القانون المصري في حالة الإنذار يتفق مع مبادئ العدالة ففي كثير من الأحيان فإن تأخير المستأجر للأجرة يكون بسبب ظروف قاهرة ألمت به ويستغل

المؤجر هذا الأمر ويتربص بالمستأجر بقصد دعوى الإخلاء أو لإجباره على زيادة الأجرة.

11. القانون المصري والقانون اللبناني يشترطان الإنذار قبل رفع الدعوى ولكن يختلفان في مدة الإنذار فالمصري يشترط مرور خمسة عشر يوماً واللبناني يشترط مرور شهرين قبل رفع الدعوى والقانون السوداني لا يشترط الإنذار مطلقاً.

الخاتمة

تناول البحث عبر مباحثه الثلاثة بالدراسة والمقارنة المواضيع الآتية:

في المبحث الأول تطرق البحث لموضوع الوفاء بالأجرة في القانون السوداني متناولاً في المطلب الأول جنس وميعاد دفع الأجرة حيث توصل البحث إلى أن الأجرة لا بد أن تكون معلومة من حيث النوع والمقدار وعن ميعاد دفع الأجرة في المواعيد المتفق عليها، وفي المطلب الثاني تناول البحث طريقة سداد الأجرة فيجب سدادها ويبين البحث أن الأجرة يجب أن تسلم للمؤجر شخصياً أو وكيله المفوض، وتحدث البحث عن مكان سداد الأجرة وذلك يتم بالرجوع إلى العقد المبرم بين طرفي عقد الإيجار.

وفي المطلب الثالث تناول البحث الأجرة واجبة الدفع وأوضح البحث بأنها الأجرة المتفق عليها وقد توصل البحث بأنه في حالة عدم وجود اتفاق يجب دفع أجرة المثل، وقد تطرق البحث لموضوع تخفيض الأجرة وهو اتفاق يتم حول إنقاص الأجرة، كما تعرض البحث لموضوع تجزئة الأجرة وذلك في حالة وفاة المؤجر وانتقال ملكية العقار إلى عدد من الملاك فإن الأجرة تقسم بينهم ويكون ذلك ملزماً للمستأجر.

وفي المطلب الرابع تناول البحث موضوع تسليم الأجرة وأوضح البحث بأن يتم تسليمها حسب الاتفاق عن طريق النقود أو بواسطة شيك وقد يكون سداد الأجرة عن طريق البريد، كما تناول البحث مسألة سداد الأجرة قبل رفع الدعوى وأوضح بأن هذا من شأنه أن يؤدي إلى عدم الحكم بإخلاء المستأجر من العقار، أما إذا تم الوفاء بالأجرة بعد رفع الدعوى فهذا الوفاء لا أثر له ومن شأنه أن يؤدي إلى إخلاء المستأجر من العقار.

وفي المبحث الثاني تناول البحث الوفاء بالأجرة في القانون المصري وأوضح البحث أنه إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة فإنه يجب على المالك إنذاره خلال خمسة عشر بوماً وإعلانه على يد محضر لا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل قفل باب المرافعات في الدعوى بسداد الأجرة.

وفي المبحث الثالث تناول البحث الوفاء بالأجرة في القانون اللبناني وتوصل البحث بأنه يجب على المالك في حالة عدم سداد المستأجر للأجرة أن يقوم بإبلاغ المستأجر بنفسه أو بواسطة أحد أفراد عائلته الراشدين بواسطة كاتب العدل ويترتب على عدم استجابة المستأجر وعدم دفع الأجرة خلال المدة المحددة الحكم بإخلاء المستأجر من العين المؤجرة.

المراجع

مراجع اللغة العربية :

١. احمد محمد ابوضافر، عقد المدة في الإيجارات السكنية، الطبعة الأولى، دمشق، ١٩٩٦م.

٢. بدوي حنا، قانون الإيجارات، الكتاب الأول، بيروت، لبنان، ١٩٩٩م.

٣. رياض طقوش، شرح قانون الإيجارات، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م.

٤. سليمان مرقص، شرح عقد الإيجار، الطبعة الثانية، ١٩٥٤م.

٥. سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨م.

٦. شهاب سليمان عبد الله، شرح قانون إيجار المباني، ٢٠٠٥م.

٧. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ١٩٥٢م.

٨. عثمان رباح، شرح قانون الإيجارات، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان.

٩. عثمان رياح، شرح قانون الإيجار، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢م.

١٠. محمد الشيخ عمر، قانون إيجار المباني، الخرطوم، ٢٠٠٤م.

١١. محمد على عمران، شرح أحكام عقد الإيجار، دار النهضة العربية، ١٩٧٨م ٠

١٢. محمد مطر، عقد الإيجار، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٩٠م
١٣. هنري رياض وآخرون، موسوعة أحكام الإيجار في السودان، دار الجيل، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م.

القوانين والنشرات السودانية:

١. قانون القضاء المدني السوداني ١٩٢٩م.
٢. قانون القضاء المدني السوداني ١٩٠٠م.
٣. قانون المعاملات المدنية السودانية ١٩٨٤م.
٤. قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م.

القوانين والنشرات المصرية:

١. قانون الإيجار لسنه ١٩٤١م.
٢. قانون الإيجار لسنة ١٩٤٧م.
٣. قانون الإسكان لسنة ١٩٦٩م.

القوانين والنشرات الإنجليزية :

١. قانون زيادة الأجرة فوائد الرهن ١٩٢٠م.
٢. قانون المؤجر والمستأجر ١٩٥٤م.
٣. قانون الإيجار ١٩٦٥م.
٤. قانون الإيجار ١٩٧٢م.

القوانين والنشرات اللبنانية :

١. قانون الإيجار لسنة ١٩٨٦م.
٢. قانون الإيجار لسنة١٩٩٢م.
٣. القانون رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٩٤م.

المراجع باللغة الإنجليزية:

1. Lionell Blundell , The Complete Guide to Rent Act.
2. Rodney Braizer, The Law of Land Lord and Tenant ,London 1967.
3. Woodfall,Land Lord and Tenant ,London 1954.

4. Ropert Reid , The Rent Act, Great Britain, Walker Co.1967,P539.

5. G.Gampell.H.Paton and Josef.G..S.Camerson, Land lord and tenant ,W.Green and Son limited ,London 1969,P 132.

٤/ مناط المصلحة العامة في إدارة أموال الوقف ضرورة لدفع الفساد

أ.د. أسامة محمد عثمان خليل

أستاذ القانون المدني – جامعة النيلين

مقدمة:

تتمثل المصلحة العامة وضرورة حماية هذه المصلحة في الحد من كل أشكال السلوك المخالف وسوء استخدام هذا المال العام (الوقف)؛ مما يقلل ثقة الناس في الوقف كمورد مالي للمسلمين ويضعف إيمانهم فيه على النحو الذي نشهده اليوم في السودان عبر وسائل الإعلام حول فساد حراسه بتبديد أمواله[1]، الأمر الذي سوف يؤثر ويفقد الوقف بعضاً من مكانته والمساحة المقدرة التي احتلها في النشاط التنموي في تاريخ السودان.

سيقتصر بحثنا بمشيئة الله على تناول دفع الفساد عن الوقف والوقوف على مدى كفاءة وكفاية القوانين السودانية، ولا سيما الحاكمة للمعاملات المالية من أجل تحقيق المصلحة العامة وقطف الثمار المرجوة منه.

أهداف البحث:

١- تعزيز وتطوير المجموعة التشريعية باستيعاب المستجدات المعاصرة في تكييف أموال الوقف في سبيل إصلاح مؤسسة الوقف في جانب الإدارة واستثمار أمواله التي لا تتحقق إلا بالمعالجة المتكاملة لجوانبها المختلفة من إدارية وتنظيمية وتنفيذية تثميراً حسناً للممتلكات خدمة للمجتمع.

---

[1]- جريدة الانتباهة السودانية، الأربعاء ٣٠ ربيع الأول-١٤٣٣هـ- فبراير ٢٠١٢، العدد ٢١٤١، جاء الخبر في الصفحة الأولى الرئيسية، إقالة مدير الأوقاف وإحالته مع آخرين لنيابة المال العام بتهمة تبديد مبلغ ١٫٣ مليون ريال سعودي، وذلك بعد تصعيد البرلمان السوداني حربه تجاه الفساد.

٢- بيان جهود المشرع السوداني في إضفاء الحماية الخاصة لمعاملات الوقف بإفراد أحكام قانونية خاصة.

فروض البحث :

فرض وحيد:

إضفاء صفة "الأموال العامة" لأموال الوقف ضرورة لدفع الفساد.

تقسيم البحث:

على ضوء أهداف البحث وفروضه تم تقسيم البحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: إدارة أموال الوقف.

المطلب الثاني: ضرورة استثمار مال الوقف وتنميته.

المطلب الثالث: الحد من فساد استثمارات الوقف.

المطلب الرابع: حاجة الوقف إلى حماية قانونية خاصة.

خاتمة ونتائج البحث

المطلب الأول

إدارة أموال الوقف

أولاً: أولوية إدارة الدولة للوقف تحقيقاً للمصلحة العامة:

الوقف في الفقه الإسلامي لم يخل من ولاية الدولة عليه سواء أكان من يمارس هذه الولاية السلطة العامة نفسها أو أن يعهد بها إلى آخرين كالناظر سماه الماوردي "مشارفة السلطان"[1]، للوقف إن كانت بصورة عامة (إشراف مباشر)، أو بصورة خاصة عند تظلم أهلها.

---

[1]- الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص١٠٣.

يرجح بعض الفقهاء المحدثين عمومية أموال الوقف وولاية الدولة عليه؛ حيث إن المال الموقوف يخرج من ملك الواقف ويصير حبساً للمصلحة العامة[1] على النحو الذي جاء في تعريف الوقف في القانون السوداني.

تستمد أموال الوقف الصفة العامة من الخصائص التي يتميز بها الوقف من حيث النشاط الذي يرد غالباً على مشروع اقتصادي عام مستثمر يصرف لجهة من الجهات العامة (جهات خيرية)، أو أن النشاط نفسه يكون في مجال خدمي؛ إذ تقوم إدارة الوقف بإقامة مشروعات خدمية مباشرة. صحيح على نحو ما يراه البعض بأن وصف المال الموقوف "مال عام" على وجه الإطلاق لا يستقيم وذلك لأنها أموال مقيدة بشرط الواقف؛ عليه يصبح مال الوقف مالاً عاماً مخصصاً لمصرف[2].

ورغم هذا التخصيص لا تصبح أموال الوقف أموالاً خاصة وتحكم بأحكام المال الخاص.

ما يهمنا في هذه الجزئية بيان رجحان ولاية الدولة على أموال الوقف وما يترتب عليها من حماية هذه الأموال لما لها من صفة العمومية وما يتبع من ضرورة وضع إدارة خاصة هي "إدارة جماعية" وكذلك ضرورة وضع حماية خاصة تستمد قوتها من المصلحة العامة وتقر بها تدخل الدولة في شؤون الوقف ومحاسبة القائمين على أمره.

عليه تصبح حماية أموال الوقف كجزء من المال العام إحدى مهام الدولة الأساسية على النحو الذي نراه في البلاد من تدخل السلطة ممثلة في رئيس الجمهورية في إعادة النظر في سلطات ديوان الوقف وإرجاع الكثير من المهام للوزارة نتيجة لما أثير حول فساد لحق بالوقف.

صحيح هنالك تباين في تكييف ملكية الوقف إذ يرى البعض أن المال الموقوف هو ملكية الدولة التي ترعى شؤون العباد قياساً على مال الزكاة قبل توزيعه على

---

[1]- خليل حسن الخليفة، "عناصر المال العام في القانون السوداني"، بحث منشور بمجلة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، العدد الثالث والعشرين، محرم ١٤٣٣هـ - ـ ديسمبر ٢٠١١م، ص٢٩٠.

[2]- أحمد مجذوب أحمد، إيرادات الأوقاف الإسلامية ووظيفتها في إشباع الحاجات العامة، بحث منشور بمجلة الفقه الإسلامي، العدد الأول، ٢٠٠١، ص٢٣٦.

مستحقيه[1]، فيما يرى البعض أن الموقوف يمكن أن يكون مملوكاً للجهة الخيرية التي تديره بصفتها الشخصية الطبيعية أو معنوية[2]، فيما أكد البعض أن للوقف طبيعة خاصة "ملكية وقف" له شخصية اعتبارية يسمى بالتصنيف الاقتصادي "القطاع الثالث"[3].

يلاحظ أن القانون السوداني قد حسم ملكية أموال الأوقاف بكل أنواعها سواء كانت وقفاً خيرياً أو أهلياً أو مشتركاً، واعتبرها مالاً عاماً بصريح نص المادة (١٩) من قانون ديوان الأوقاف القومية الإسلامية لسنة ٢٠٠٨م : (تعتبر أموال الأوقاف أموالاً عامة ويجب المحافظة على أصلها). بل جاء تأكيد الصفة العامة من الوجهة الجنائية وهي بالطبع أقوى صفة إذ بها يكون التجريم وذلك في المادة (٩/ذ) قانون ديوان الأوقاف التي تنص على: (تعتبر الأموال الموقوفة أموالاً عامة لأغراض المعاقبة على التعدي عليها أو إهمالها بموجب أحكام القانون الجنائي).

لاشك أن تأكيد الصفة العامة للوقف حماية للمصلحة العامة وهي حماية قوية لما في الحماية الجنائية تعظيماً لدور الوقف، بل نضيف أن سمة العمومية أظهر حتى في تسمية القانون التي حملت لفظ "القومية".

ثانياً: ولاية الحاكم على الوقف بحكم ولايته العامة:

يحتاج الوقف لمن يقوم برعايته وتنميته من أجل مصلحة المجتمع، وذلك بالعمل على كل ما فيه بقاؤه صالحاً نافعاً.

---

[1]- أحمد مجذوب، إيرادات الوقف، مرجع سابق، ص٥٩.

[2]- د.العياشي فداد، قضايا في التشريعات الوقفية المعاصرة" الملتقى العلمي حول قوانين الوقف والزكاة، أشار إلى الزرقا، أحكام الوقف، ص٢٩.

[3]- د.العباس فداد، مرجع سابق، ص٦.

يلاحظ في التاريخ الإسلامي أن ولاية الدولة للوقف قديماً كانت عن طريق "ديوان الأوقاف" حيث أنشأ هشام بن عبدالملك ديواناً تحت إشرافه إلى أن تطور الأمر إلى إقرار وزارة للأوقاف ممثلة لدور ناظر الوقف في عهد الخلافة العثمانية[1].

أما موقف المذاهب، فالأصل في الولاية في ظاهر مذهب الحنفية للواقف، أما مالك فيشترط الحيازة[2]، وعند الشافعية لا تثبت للواقف إلا بالشرط عند إنشاء الوقف، إلا أن الراجح عند الشافعية عدم الشرط أن يكون للحاكم ولو كان الموقوف معيناً وهذا ما سار عليه القانون السوداني إذ تنص المادة (٤) من قانون ديوان الأوقاف لسنة ٢٠٠٨م على: (١- ينشأ ديوان يسمى "ديوان الأوقاف القومية" وتكون له شخصية اعتبارية وخاتم عام وله حق التقاضي باسمه.

٣- يكون لديوان الأوقاف القومية مجلس أمناء يشكل وتحدد اختصاصاته وسلطاته بموجب أحكام هذا القانون.

٤- يخضع ديوان الأوقاف القومية لإشراف الوزير المختص).

يملك الديوان سلطات واسعة بمقتضى المادتين ٦.٥ منها مباشرة الإشراف على أموال الأوقاف القومية داخل السودان وخارجه بما يضمن حسن استغلالها والمحافظة على أعيانها (المادة ٦/أ).

ثالثاً: التجربة السودانية في إدارة الوقف :

بدأت التجربة السودانية الحديثة للأوقاف عام ١٩٨٦م بإعادة تنظيم إدارة الأوقاف "هيئة الأوقاف الإسلامية" وأعطيت للهيئة صلاحيات واسعة إدارية وتنفيذية والعمل دون التقيد بالنظم البيروقراطية للوزارة خاصة للأوقاف التي لا تعرف وثائقها ولا شروط واقفها. أما بالنسبة للأوقاف التي يعين واقفوها النظار عليها فإن الهيئة أعطيت سلطات رقابية فقط في الإشراف على إدارتها.

---

[1]- محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص٣٠٣.

[2]- نفس المرجع السابق، ص٣١٩.

بدأت النهضة الحقيقية في السودان عام ١٩٩١م بابتكار نماذج وقرارات تدعم دور الوقف منها:

١- إصدار الحكومة قرارات تمنح هيئة الأوقاف مزايا عديدة شملت تخصيص قطع (أراضٍ) للأوقاف في جميع مشروعات الأراضي الاستثمارية التي تستصلحها الحكومة إن كانت مواقع سكنية، تجارية أو مساحات زراعية جديدة؛ وهذا المنح يعد من الوجهة الشرعية نوعاً من الإرصاد لقيام الحكومة بحبسه من الأموال العامة غير المملوكة ملكية خاصة للأفراد وتعامل معاملة الأوقاف من الناحية الواقعية.

٢- السعي بخطى مرسومة وبدراسات جدوى لضم أوقاف جديدة واستثمارها (توليد أوقاف) وتدعيم النشاط الإنمائي عموماً.

٣- دعوة المحسنين لتوظيف تبرعاتهم في مشاريع محدودة لبناء مجامع لمساكن الطلاب (المدن الجامعية) بالتنسيق مع صندوق رعاية الطلاب. وهذا المنحى سلكته أيضاً بعض الدول الإسلامية والعربية[1] بتشجيع الأوقاف ومنح أجهزتها استقلالية في إطار تنظيم الإدارة الحكومية.

لأهمية هذه الاستقلالية أفرد المشرع السوداني لها الفصل الثالث من قانون ديوان الأوقاف لتنظيم إدارة وضوابط واستثمار أموال الأوقاف القومية (المواد ٨- ١١).

المطلب الثاني

ضرورة استثمار مال الوقف وتنميته

أولاً: في استثمار أموال الوقف خدمة للمجتمع (مصلحة عامة):

الهدف الاقتصادي المباشر لاستثمار أموال الأوقاف هو تنظيم الانتفاع من الأموال الموضوعة بين يدي إدارة الوقف وذلك يعني توليد دخل نقدي مرتفع بقدر الإمكان يسمح للأوقاف تقديم الخدمات للمجتمع وهذا يتحقق في اعتقادنا بالآتي:

---

[1]- عبدالوهاب الخواص، الخلفية التاريخية للإدارة الوقفية في الكويت، ندوة البحرين حول الأوقاف، ١٩٩٠.

١- ضرورة تقوية الإدارة المالية في الأوقاف حتى تستطيع أن تقوم بالاستثمارات بفعالية وكفاءة عالية.

٢- لا حرج لإدارة الأوقاف أن تعمل للربح الأعلى في استثماراتها ما دام في دائرة الحلال.

٣- رفع الكفاءة الإنتاجية لأموال الأوقاف إلى حدها الأمثل من أجل سوق أكبر بقدر الإيرادات التي حبست.

٤- تخفيض النفقات الإدارية إلى أدنى حد.

٥- تقليل احتمالات الفساد الأخلاقي وإساءة الأمانة والاختلاسات وغير ذلك.

٦- حسن إدارة مخاطر الاستثمار بالتركيز على الاستثمارات الطويلة الأجل وذات المخاطر القليلة؛ الأمر الذي يلزم الاهتمام باستمرار غلة الوقف بالصيانة والرعاية.

٧- الاهتمام بعنصر العمل المتمثل في أعمال المراقبة والتعهد والمتابعة بكون أن أكثر أموال الأوقاف عبارة عن عقارات (أموال غير سائلة).

ثانياً: طرق استثمار أموال الوقف وتنميتها:

هما طريقتان:

(الطريقة الأولى): الاستثمار الذاتي :

وتتم في صور هي:

(أ) الإجارة الطويلة:

عبارة عن استثمار إمكانات الوقف الذاتية (ريع الوقف نفسه)، وتنمية هذا الريع والفوائض وتتم بإبرام عقود إجارة لمدة طويلة بإذن القاضي وغالباً ما يدفع المحتكر مبلغاً معجلاً من المال يقارب قيمة الأرض محل البناء أو الغراس ويرتب مبلغاً آخر يكون صغيراً يستوفى سنوياً (أجرة) لجهة الوقف. وبموجب هذا العقد يصبح للمحتكر حق البناء والغراس وسائر حقوق المالك المنتفع كحقوق قابلة للبيع والشراء ومن بعد ينتقل حقه للورثة[1].

[1]- وقائع الحلقة الدراسية لتثمير ممتلكات الأوقاف، جده، ١٤٠٤/٤هـ-١٩٨٤/٥م، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، المملكة العربية السعودية، ص١٣٤. "الوقف في الفقه الإسلامي"، د.حسن عبدالله الأمين.

(ب) **الإرصاد:**

هو أن يأذن القاضي او الناظر لمستأجر الوقف البناء في أرض الوقف ليكون ما ينفقه في البناء ديناً على الوقف مستوفية من أجرة الوقف بالتقسيط ويكون البناء ملكاً للوقف على أن يكون لصاحبه حق القرار في عقار مكان العقار ويورث عنه وحق التنازل للغير ويلاحظ أن هذا النوع من وجوه الاستثمار للوقف معمول به بكثرة في السودان.

بالإضافة إلى صور أخرى كعقد الإجارتين والاستثمار عن طريق بيع جزء أو كل الوقف.

(الطريقة الثانية): الاستثمار بتمويل الغير:

تتم بصور مختلفة منها:

(أ) طرح السندات:

في صورة قريبة الشبه بأعمال البنوك إذ يتم تمويل مشروع اقتصادي بطرح سندات قيمتها من قبل إدارة الوقف تكون مساوية للتكلفة المتوقعة.

(ب)التمويل بعقد الاستصناع (المقاولة).

(ج) المشاركة في استثمار أموال الوقف التي تنتهي إلى ملكية الوقف[1].

المطلب الثالث

وسائل الحد من فساد استثمارات الوقف

أولاً: فرص الفساد في استثمارات الوقف:

(أ) الفرص المباشرة :

١- قلة الدافعية للحماية الذاتية: لا شك أن إدارة أموال الأوقاف لا يمكنها أن تتشبع بمبادئ اقتصاديات السوق وفي سنامها قلة حرص متولي الوقف لإنعدام

---

[1]- الحلقة الدراسية لتثمير ممتلكات الأوقاف، مرجع سابق "سندات المقارضة مع حالة تطبيقية"، وليد خير الله، ص١٥١.

الحافز الذاتي المطلوب في سلوك النشاط الاقتصادي والإنتاجي عموماً. هذه السمة أولى أبواب الفساد إذ تقل الدافعية للحماية الذاتية وبالتالي ينتج عنها قلة الإنتاجية من فرص الفساد ممثلاً في العمل في اختيار الشكل المناسب لإدارة الأوقاف وذلك بإيجاد التوازن المؤسس الذي يحقق ربط هذه الإدارة من جهة مع الأهداف المقصودة للوقف وفي نفس الوقت لا يخل بمبدأ الرقابة.

٢- افتقار الأوقاف إلى أجهزة إدارية واستثمارية فعالة وهذا يدعو بضرورة سد نقص شروط الكفاءة والرقابة بإيجاد نوع من الإدارة المختلطة حكومية وأهلية (ممثلة في مجلس أمناء).

٣- إجازة البدل والاستبدال وإجراءاتهما: قد يكون في إجازة إجراء "استبدال الوقف" فرصة للفساد بكونه إخراج لأصل العين بالبدل أو البيع ولعل ذلك ما أوجد الخلاف بين الفقهاء في جوازه ما بين مضيق وموسع بل من الفقهاء من كان يمنعه ولم يجزه إلا في أحوال استثنائية[1]، ولا يخفى أن التشدد من قبل الفقهاء مرده أخذ بعض الحكام والولاء والأمر جواز الاستبدال طريقاً للاستيلاء.

(ب)الفرص غير المباشرة:

هنالك أسباب غير مباشرة تعمل على توسيع فرص الفساد وإن كانت غير مباشرة ولكن خطورة هذه الصور أنها الأسباب العملية والواقعية والممارسة بل نقل المرئي، من هنا تأتي الخطورة إذ تصبغ بها أعمال الوقف كلها.

من هذه الأسباب:

١- الاعتماد على الايجارات كريع أسهل بدلاً عن الاستثمار.

٢- الإهمال وعدم الجدية في تحصيل الايجارات.

٣- منح مرتبات ضخمة.

---

[1]- انظر بالتفصيل، محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص١٦٩.

٤- عدم توحيد إدارات الوقف، مثلاً: في السودان هناك قرابة ٦,٠٠٠ وقف تقابلها ١٦ إدارة (في تركيا هناك ٤٠,٠٠٠ وقف بإدارة واحدة).

٥- التصرف في أراضي الأوقاف دون فقه واستبدالها بأراضٍ أقل قيمة وبتعويض ضعيف.

٦- ضعف المتابعة والانتماء مثل أي وظيفة عادية.

٧- عدم الفهم الفقهي السليم في كيفية إدارة وتثمير أموال الوقف بأنها من وجوه العبادة فقط لا تميل إلى الربح مما يفتر الهمة في استثمار أموال الوقف بل عدم الجدية في تحصيل ريع الإيجارات.

٨- إخفاء المعلومات الخاصة بشرط الوقف (عدم الشفافية).

٩- عدم وجود محكمة مختصة وبالتالي معاملة قضايا عقود الأوقاف وقضايا الإخلاء كقضايا عادية.

ثانياً: أدوات معالجة الفساد:

١- إيفاء شروط التولية ابتداءً :

الأصل في النظام الإسلامي في مسألة التوظيف أن الموظفين هم عمال الله يعملون لصالح جماعة المسلمين ويتم اختيارهم وفقاً لمبادئ عديدة أهمها تولية الأصلح واختيار الرجل المناسب في المكان المناسب[١].

اتفق الأئمة على لزوم أن يكون المختار من ذوي الكفاية والعدالة ولكنهم اختلفوا في مدى هذه الكفاية، فالحنفية يرونه شرطاً للأولوية وليس شرط صحة وحجتهم في ذلك أن الفسق عندهم لا يمنع صحة التولية، وعند الشافعية العدالة شرط لصحة النظر مطلقاً، اما مذهب الإمام أحمد أن العدالة ليس شرطاً إن كانت النظارة للموقوف عليهم جميعاً، أما إذا كانت التولية لغير الموقوف عليهم أو لبعضهم بتولية من الحاكم أو تفويض من ناظر مشروط له التفويض فلا يصح إلا تولية العدل.

١- د.هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، ٢٠١٠، ص٨.

ونخلص أن العدل مطلوب إلى كل من يؤتمن على مال ولا نقصد بالعدل كمال الدين إنما هو عدم الفسق المهم أن يحسن إدارة أموال الوقف بخبرة دنيوية في مجال الاستثمار تعينه في عمله ولا يضره ما قد يقع فيه لما حظره الدين[1].

٢- إدارة جامعة لمؤسسات الوقف :

إدارة تشبه إدارة المنشآت الحكومية العادية لكن تضم المستفيدين والفئات ذات العلاقة بالمال الموقوف بما فيهم العاملون، ولا ضير من أن تحدد شكل الجسم التنفيذي وأن توضع لائحة تنظم صلاحيات مجلس الإدارة أو مجلس أمناء، وأعمال الجمعية العمومية وكذا أن تتولى الإدارة إدارة بمزية (أجرة) من إنتاجية مال الوقف إلى جانب المرتب الوظيفي.

٣- ضرورة وجود نظام لمحاسبة ناظر الوقف:

أ- الأصل في المحاسبة:

تقوم المحاسبة على قول الفقهاء على فرض حسن النية وتغلب الثقة على الشك[2]، أي حمل أفعاله على الخير إلا إذا قام دليل لذا لم يوجبوا المحاسبة الدورية والمراجعة، وانحصرت المحاسبة عندهم في أحوال معينة هي:

١- إذا اتهمه المستخلفون بخيانة.

٢- مخالفة شرط الواقف أو شكوا من تصرفاته معهم.

٣- إذا استأذن في تصرف يحتاج إلى إذن القاضي.

٤- ويلزم للإذن بيان حاجة الوقف كالاستبدال والاستدانة.

أما في كيفية إجراء المحاسبة (الجرد) لإيراد ومصروفات إدارة أموال الوقف قالوا إنه يكتفي ببيان إجمالي بكون يده يد أمين إذ لا يسأل بيان مصارفه ووجوه الإنفاق تفصيلاً لأنه أمين غير متهم وأن الإلزام أثر للضمان وإذا انتفى الضمان فقد انتهى المؤثر فلا أثر وبالتالي فلا إلزام.

---

[1]- محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص١٢٧ وما بعدها.

[2]- محمد أبوزهره، مرجع سابق، ص٣٠٣.

وهنا يثور سؤال عملي في موضع المحاسبة هو: هل نستطيع أن نعاقب الناظر أو المتولي بالقانون الجنائي؟

كما ذكرنا أن القانون السوداني لضرورة الحماية لأموال الوقف أضفى لهذه الأموال صفة العامة لتدخل في سلطات القانون الجنائي (المادة ٩/د من القانون الجنائي) وبالطبع هذا لا ينفي عن يد الناظر أنها "يد أمينة"، بل هو تأكيد للصفة إذ تصبح اليد فاعلاً يجرم خيانة الأمانة في توصيف الفعل المجرم بأركانه المعروفة، "واليد هنا" نائبة في التصرفات فإذا خانت الأمانة وأساءت التصرف قاصد الإساءة وجحد الحقوق حق على الناظر والمتولي الغرم ووجب عليه التعويض ولا مانع أن توضع زواجر وعقوبات مشددة.

ولكن السؤال المهم في حالة مسؤولية الناظر أو المتولي ولا سيما من قبل العاملين بديوان الأوقاف من مال يضمن هل من مال الناظر نفسه أم من أموال الوقف؟

مثال: إدعائه عطاء العاملين أجورهم فأنكروا ولا بينة فمن أي جهة نعطيهم ومن الذي يضمن أجورهم.

اختلف الفقهاء فبعضهم يرى أن يضمن الناظر والبعض يرى عكس ذلك أن لا وجه لتضمين الناظر لما أنكره الواقفين أنه غير متعدي وبالتالي يدفع من مال الوقف[1]. لا يثار في هذه الحالة في عصرنا إن كان للوقف شخصية أي ذمة مالية مستقلة حتى يسأل إذ المذاهب جميعاً أقرت بهذه الذمة بل ذهب بعضهم (المالكية) بأن أوجبوا الزكاة على الوقف وهو تأكيد بلا شك لمعنى الذمة [2].

أما فيما يتعلق بأصل المحاسبة على حسن النية فإنه إن كان مناسباً لعصر الثقة فإنه على قول البعض لا يوافق فساد زماننا هذا عليه تكون المحاسبة على أساس الاحتراس في سبيل حماية مصالح العباد (المصلحة العامة) سواء كان الناظر مفسداً أو مصلحاً فإننا في زمن كما قيل "يجب أن نعتصم فيه بسوء الظن".

ii- محاسبة النظار وعزلهم:

---

[1]- محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص٣٠٦. أشار إلى ابن عابدين، رد المحتار والدر المختار.

[2]- الحلقة الدراسية لتثمير ممتلكات الأوقاف، مرجع سابق، ص٢٠.

لا تكتمل المحاسبة الفعالة في زماننا هذا إلا بجعل المحاسبة في مواعيد مقررة (سنوية) مع وضع قواعد خاصة لمحاسبة النظار وعزلهم إذا ثبتت خيانتهم لمال الوقف بأي وجه إن كان مجرد تصرف إذن الجهات المختصة كرهن الأرض الموقوفة أو بيعها دون حاجة أو امتنع عن أعمال الوقف المحتاج إلى العمران، ومن باب أولى إذا جحد واستعاد من هذه الأصول لمصلحة، بل يعزل إذا ارتكب جناية وجنحة مخلة بشرفه عموماً بعيداً عن أموال الوقف إذ حينها تختل الثقة فيه.

المطلب الرابع

حاجة الوقف إلى حماية قانونية خاصة

أولاً: الحماية القانونية لأعمال الوقف بكافة قواعد القانون :

هذه الحماية مهمة لأهمية المصالح المحمية بالوقف، الأمر الذي يبرر أن تحمى أعمال الوقف المختلفة بوسائل فنية قانونية معينة منها :

١- إعمال كافة قواعد القانون بشقيها الجنائي وغير الجنائي:

الثابت أن القاعدة غير الجنائية تكفل حماية بعض المصالح المحمية من خلال الأوضاع والمراكز القانونية التي تحددها[١] ومن بعد تنشئ لصاحبها حقوقاً معينة، ولا شك أن مراعاة المصلحة تُقوي من المركز القانوني المعين عن سائر المراكز القانونية التي لا تتعلق بها المصلحة أي مصلحة خاصة بفرد كحال الوقف المرتبط بمصلحة المجتمع، أي هنالك ضرورة اجتماعية في الوقف تبرر الجزاء الجنائي رغم أنه ليس من أعمال الوقف (الفعل المجرم) إنما هي مجموعة أفعال إدارية و(عقد أمانة) إذ إن يد الواقف - كما ذكرنا - يد أمين إلا إن التدخل الجنائي كعقوبة تدخل في سبيل حماية الحقوق الناشئة عن هذه الأعمال وبالقدر الضروري عندما تقع إساءة وخيانة للأمانة لا بمجرد إخلال الالتزامات على كاهل الناظر.

٢- حماية الوقف من الفساد :

---

[١]- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٤، دار الشروق، ٢٠١٠م، ص٦٥ وما بعدها.

وتشمل الحماية بالدرجة الأولى حماية أعمال الوظيفة العامة نفسها من سلوك شاغلي هذه الوظائف من استغلال مراكزهم وسلطاتهم الوظيفية بمخالفة القوانين والتعليمات لتحقيق منفعتهم الذاتية على حساب المصلحة العامة الأمر الذي يدعو لتوافر صفة الموظف العام ابتداءً.

٣- قيام إدارة الوقف أو الناظر أو من يقوم بعمل مالي نيابة عن الواقف بما يلزمه مصلحة من أوكله:

وبالتالي لا يحق له أن يقوم بأعمال تؤدي إلى أضرار بمصالح المستفيدين مثال التبرع حتى ولو كان لخدمة المجتمع كحال ولي اليتيم[١]، الذي لا يحق له أن يتبرع من مال اليتيم. صحيح إن إعمال هذا المنع في استثمار أموال تحقق منع مفاسد لكن من المهم إعمال هذا المنع برؤية من قِبَل إدارة الوقف ومراعاة المعيار المناسب والموازنة لمختلف الاعتبارات الاجتماعية من خدمة المجتمع من جهة والاستعداد لتحمل انخفاض دخل استثمارات الوقف.

٤- المرونة القانونية :

تتبدى المرونة القانونية في وجهين:

<u>(الوجه الأول):</u> في سبيل تشجيع أعمال البر رغم ما يسببه من نقص في الدخول وذلك بالإعفاءات الضريبية والإعفاء من رسوم الجمارك والرسوم الأخرى تنص المادة (٢٥) من قانون ديوان الأوقاف على: (تعفى أموال الأوقاف القومية واستثماراتها العقارية والصناعية والتجارية والزراعية والخدمية من كافة الرسوم والضرائب التي تفرضها الدولة وعلى وجه الخصوص:

أ- الضرائب بأنواعها بما في ذلك الضريبة على القيمة المضافة.

ب- الرسوم الأخرى.

<u>(الوجه الثاني):</u> إجازة ضروب من الوقف منها الوقف المؤقت والوقف العائلي الذي يمكن تأسيسه على شراكة الأسرة (ملكية الأسرة)، والوقف خلال الوظيفة وهي

١- وقائع الحلقة الدراسية، مرجع سابق، "الوسائل الحديثة للتمويل والاستثمار".د.أنس الزرقا، ص١٨٨.

أنواع لا تنعدم في الشريعة الإسلامية سند وممارسة إذ إنها رغم خاصية الأهلية فالنفع مشترك[1]، منفعة محدودة تعود للعائلة ومنفعة تعود في آخر الأمر للمجتمع.

٥- التصرف بمقتضى المصلحة:

يجب التصرف في كل أمور الوقف بمقتضى المصلحة والقضاء على كل أسباب الفساد إن كانت أسباب قانونية أو إدارية، والنظر إلى تطبيق القوانين رغم وجودها أي أنها تتحول إلى مجرد نصوص ينتج عنه ضعف الرقابة وغياب المسألة والمتابعة[2].

ثانياً: صور من الأحكام الخاصة لمعاملات الوقف في القانون السوداني:

تبدو جلياً خصوصية الأحكام فيما بيّنه قانون ديوان الأوقاف القومية في نطاق تطبيقه لأحكام الوقف وذلك بالنص في المادة (١/٢٤) منه على: (تستثنى أموال الأوقاف ومعاملاتها من تطبيق أحكام قانون المعاملات المدنية وأي قانون آخر يحل محله (فيما يتعلق بوضع اليد والحيازة).

وفي الصور التالية أمثلة تطبيقية تظهر فيها الخصوصية أكثر جلاءً، ومن هذه الصور:

(١) <u>الإجارة:</u>

لا ينطبق على مباني الوقف قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م كونها من الأماكن التي تطبق عليها قانون إخلاء المباني العامة لسنة ١٩٦٩م وهي المباني التي تملكها أو تستأجرها الحكومة أو أي سلطة من سلطات الحكم الشعبي المحلي أو هيئة عامة

---

[1]- حددت المادة (٣٣٢) من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١ أقسام الوقف في ثلاثة أقسام : (١) الوقف الخيري (٢) الوقف الأهلي (٣) الوقف المشترك.

[2]- يرى البعض أن المعالجة للفساد في الإطار المؤسسي لمؤسسة الوظيفة العامة من خلال محاورها التنظيمية والتشريعية والسلوكية والإجرائية والتأكد من إجراء الأعمال في إطار ثلاث: الفاعلية، الكفاءة والشفافية.

مجلة العدل، العدد الثالث والعشرون، السنة العاشرة، أبريل ٢٠٠٨، "ظاهرة الفساد في أجهزة الدولة عرض تحليلي بالتركيز على الوضع في السودان" د.بركات موسى الحواتي، ص١٨٣.

منشئة بموجب أي قانون وذلك بمقتضى المادة (٢/٢٤): (تطبق أحكام قانون إخلاء المباني العامة ١٩٦٩م والتعديلات اللاحقة عليه على مباني وأراضي الأوقاف).

حد المشرع السوداني من جواز استمرار مدة الأجرة طالما ظل المستأجر يدفع الأجرة بزيادة الأجرة المشروعة أو إضافة الإجارة إلى مدة مستقبلية وحالات امتداد الإجارة للضرورة؛ إذ قيد القانون الإجارة إذا كان المأجور مال وقف بأن لا يزيد عن سنة ومنع في كل الأحوال الإجارة لمدة خمس سنوات إلا بإذن الجهة أو المحكمة المختصة (المواد ٣٠٢، ٣٠٣) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م.

لمصلحة الوقف يحق للمتولي أن يؤجر العقار لمدة أكثر مما اشترطه الواقف إذا كان الناس لا يرغبون استئجاره حسب الشرط وكذلك يصلح له أن يؤجره لمدة أقل إذا تحققت مصلحة الوقف، أما التأجير لمدة تزيد عن ثلاث سنين فلا تصح إلا إن كان عن طريق لجنة الأوقاف.

(٢) البيع :

حرص القانون السوداني لحماية أموال الوقف يجعله حالة مشددة لعيب الغرر في بيوع مال الوقف حيث يترتب عليها الفسخ حال توافر الغبن الفاحش حتى دون تغرير؛ وذلك في قضاء المادة (٧٦) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م التي تنص على: (يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغرير في مال المحجور عليه ومال الوقف وأموال الدولة).

لا شك أن هذه توسعة موفقة حيث لا يشترط توافر شرائط التغرير حتى يتحقق العيب وما ذلك إلا لخطورة المصلحة المحمية في الوقف ومال الدولة إذ يتم التعامل في أموالهما على الثقة وراء الجدران والدستور يكون فيها من الحرية مدى ودرجة كبيرة بعيدة عن الرقابة غالباً، حينها يكون إعمال الفسخ دون حاجة لإثبات توافر شروط الغرر المطلوبة في المعاملات الأخرى.

ضرورة إذن القاضي في التصرفات المتعلقة بالوقف ولا سيما إذا كان يخشى فيها المساس بالوقف. كحالة تصرف المحجور عليه لسفه أو مجرد الغفلة على النحو الذي

ذهبت إليه المادة (١/٦٠) من قانون المعاملات المدنية بالنص: (يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو الوصية صحيحاً متى أذنت المحكمة بذلك).

حصر المشرع التصرف في بعض أموال الوقف على لجنة الأوقاف ساحباً الحق من ناظر الوقف ولا سيما في حالتي الاستبدال والبدل.

اتفقت كلمة الفقهاء في التشدد في "استبدال أموال الوقف" بأن لا يتم إلا بجماع شروط معينة [1] هي:

١- أن لا يكون البيع بغبن فاحش.

٢- ألا يبيعه القيم لمن لا تقبل شهادة له، ولا من له على القيم دين إذ فيهما احتمال أن يقع غبن على الوقف.

٣- ضرورة التحقق بأن الغبن التي اشتريت أكثر خيراً وأبعد عن الضرر من الغبن التي بيعت إذا لم يكن الاستبدال بشرط الواقف.

٤- أن تستبدل ماهو أنفع منه وأكثر ثمرة على الموقوف عليه.

عمد المشرع السوداني كذلك على التشدد بوضع شروط كشروط صحة البدل والاستبدال وذلك بالنص في المادة (٣٣٤) من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين على: (يشترط لصحة الإبدال والاستبدال أن:

(أ) لا يكون في المبادلة غبن فاحش للوقف.

(ب) لا يكون في المبادلة تهمة.

(ج) يتخذ البدل والاستبدال في الجنس إذا شرط الواقف بذلك.

(د) لا يكون الاستبدال ببيع العين بثمن هو دين للمشتري على المستبدل.

ويجوز للواقف أن يشترط لنفسه أو غيره التبديل والاستبدال وذلك ما تقضي به المادة (٣/١٦) من قانون ديوان الأوقاف على: (يجوز للواقف أن يشترط لنفسه أو لغيره حق الإعطاء والحرمان والإدخال والإخراج والزيادة والنقصان والتغيير والتبديل والبدل

---

[1]- محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص١٧٣.

والاستبدال ويجوز له أو لذلك الغير استعمال هذا الحق على الوجه المعين في إشهاد الوقف).

وتنص المادة (١٨) على: (دون المساس بعمومية أحكام المادة ١٦ يجوز لمجلس الأمناء الآتي:

(أ) التوصية للوزير المختص بإجراء البدل والاستبدال في الوقف دون غبن فاحش ولا تهمة في المبادلة،

(ب) التعديل بموافقة الواقف في حجة الوقف إلى المدى الضروري.

بكون أموال الوقف أموال عامة لذا يصبح ثراءً حراماً كل مال يتم الحصول عليه بدون عوض أو بغبن فاحش (المادة ٦/أ من قانون مكافحة الثراء الحرام والمشبوه لسنة ١٩٨٩م).

(٣) شروط خاصة للواقف والوقف:

(i) بكون الوقف من التبرعات:

يشترط في الواقف أن يكون من أهل التبرع بأن يكون بالغاً عاقلاً حراً غير محجور عليه لسفه أو غفلة.

تنص المادة (٢٣) من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين على:

يشترط لصحة الوقف، أن يكون الواقف:

(أ) بالغاً، عاقلاً، أهلاً للتبرع،

(ب) غير محجور عليه، لسفه، أو غفلة.

(ii) وقف المدين[1] شروط نفاذ الوقف.

يشترط لنفاذ الوقف ألا يكون الواقف:

(أ) محجوراً عليه، بسبب الدين،

(ب) مريضاً مرض الموت.

[1]- أفاض الفقهاء في الاستدانة على الوقف لا تصح عند الحنفية، الشافعية يجيزون بإذن القاضي.

انظر بالتفصيل وقائع الحلقة الدراسية، مرجع سابق، "الوقف في الفقه الإسلامي" د.حسن عبدالله الامين، ص١٢٦.

جوز الفقهاء وقف المدين إذا أذن الغرماء بذلك لأن إذنهم حينها يعد إسقاطاً لحقهم في حبس العين. أما موقف المرهون لم نجد إشارة له في القانون السوداني إلا أن الفقه على إجماع بأن وقف المرهون لصالح دين عليه يصبح وقفاً لكن غير نافذ كوقف الدين في حق المرتهن فإن أجاز الوقف نفذ في حقه وليس له حق الإبطال إذ لا يبطل الوقف إلا إذا بيعت العين[1].

(٤) إثبات الوقف :

- أجاز القانون السوداني إثبات الوقف بالتسامع (المادة ١/١٢٩) من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩١. إذاً جعل المشرع الوقف في مصاف مسائل الأحوال الشخصية إذ تثبت بذلك دعاوى الزواج والولادة والنسب والديانة والموت.
- إثبات الرجوع عن الوقف لا يكون إلا باللفظ الصريح وبإشهاد شرعي خروجاً عن الأصل إذ الأصل في التعبير أن يكون تعبيراً صريحاً أو ضمنياً في بقية التصرفات.
- لا يثبت ما أنفقته إدارة الوقف على عمارة الوقف أو دفعته كأجور إلا بصحبة دليل كتابي أو إقرار.
- لا تكفي الأدلة العامة كظواهر الحال والشهادة على القائم على حسن الثقة فيما يتعلق بالحسابات التفصيلية فيما يدعيه الناظر من نفقات.

نتائج البحث:

- حماية أموال الوقف (جزء من المال العام) إحدى مهام الدولة الإسلامية.
- حسم القانون السوداني ملكية أموال الأوقاف بكل أنواعها سواء كانت وقفاً خيرياً أو أهلياً أو مشتركاً واعتبرها مالاً عاماً بصريح العبارة.
- ضرورة تقوية الإدارة المالية في الأوقاف حتى تستطيع أن تقوم بالاستثمارات بفاعلية وكفاءة عالية. ولا بأس أن تتمسك في الأوقاف بالربح الأعلى في استثماراتها ما دام في دائرة الربح الحلال.

---

[1]- محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص٢٥.

- حاجة أموال الوقف إلى حماية قانونية خاصة ضد الفساد.

المراجع:

١- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٤، دار الشروق، ٢٠١٠م.

٢- أحمد مجذوب أحمد، إيرادات الأوقاف الإسلامية ووظيفتها في إشباع الحاجات العامة، بحث منشور بمجلة الفقه الإسلامي، العدد الأول، ٢٠٠١.

٣- بركات موسى الحواتي "ظاهرة الفساد في أجهزة الدولة عرض تحليلي بالتركيز على الوضع في السودان" مجلة العدل، العدد الثالث والعشرون، السنة العاشرة، أبريل ٢٠٠٨.

٤- خليل حسن الخليفة، "عناصر المال العام في القانون السوداني"، بحث منشور بمجلة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، العدد الثالث والعشرين، محرم ١٤٣٣هـ- ديسمبر ٢٠١١.

٥- عبدالوهاب الخواض، الخلفية التاريخية للإدارة الوقفية في الكويت، ندوة البحرين حول الأوقاف، ١٩٩٠.

٦- العياشي فداد، قضايا في التشريعات الوقفية المعاصرة" الملتقى العلمي حول قوانين الوقف والزكاة، د.ت.

٧- الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٨- محمد أبوزهرة، محاضرات في الوقف، ط٢، دار الفكر العربي، ١٩٧٠.

٩- هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، ٢٠١٠.

١٠- وقائع الحلقة الدراسية لتثمير ممتلكات الأوقاف، جده، ١٤٠٤/٤هـ- ١٩٨٤/٥م، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، المملكة العربية السعودية.

١١- جريدة الانتباهة السودانية، الأربعاء ٣٠ ربيع الأول- ١٤٣٣هـ- فبراير ٢٠١٢، العدد ٢١٤١.

١٢- قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١ م.

١٣- قانون ديوان الأوقاف القومية الإسلامية لسنة ٢٠٠٨م

١٤- قانون مكافحة الثراء الحرام والمشبوه لسنة ١٩٨٩م.

٥/ الالتزامات المتبادلة بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا

اعداد/ د. إنتصار محمد أحمد بشير

المحامـــي

مقدمـة :

أصبحت قضية نقل التكنولوجيا من القضايا المهمة التي تثور حولها مشكلات لم تكن معهودة حتى وقت قريب وترفع بشأنها القضايا في كثير من دول العالم بل تكاد أن تكون هي الشغل الشاغل لعدد من القانونيين تخصصوا في حل المشكلات القانونية الناتجة عن هذه الأوضاع الجديدة التي لم تحدد بعد الملامح النهائية لطرق حلها بالقانون، فهناك التعاقدات الدولية التكنولوجية الناشئة عن نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية أو الدول المتجهة إلى التصنيع كما توجد التعاقدات الخاصة على نطاق الأفراد والشركات بين الدول وهذا بالضرورة يتطلب أن تتضافر الجهات القانونية لخلق وسائل فعالة ليتم نقل التكنولوجيا على الوجه العملي الصحيح والمهتم لدوره في استنهاض الدول النامية والأقل نمواً.

إن عملية نقل التكنولوجيا ظاهرة قانونية حديثة ومعقدة، لأن جميع الدول الزراعية اتجهت إلى النهوض الاقتصادي عن طريق التصنيع التكنولوجي وهي ظاهرة معقدة لأن نقل التكنولوجيا يتطلب نقل براءة الاختراع ونقل المعرفة إضافة إلى العديد من الخدمات الملحقة الضرورية كالتدريب واكتساب المهارات، والدافع أن نقل التكنولوجيا ذو شقين شق قانوني أولاً ثم شق اقتصادي ويتطلب ذلك النجاح في الشقين حتى يتم نقل حقيقي وفعال يمكن الدول النامية أو المتلقية (المستوردة) من التكنولوجيا، إذ إن الركود الاقتصادي وتدني الموارد المالية وأحياناً الطبيعية يجعل من الضرورة التي لا مناص عنها للدول النامية أن تنخفض بالمستوى التقني المحلي.

وبخصوص الالتزامات المتبادلة القانونية المتبادلة بين طرفي عقد نقل التكنولوجيا كان الاتجاه الدولي السائد هو مساندة الدولة المتلقية في تلقي التكنولوجيا إلا أن الطابع التبادلي الدولي.أيضاً يلزم المتلقي تنفيذ تعهداته على الوجه الصحيح وهناك

العديد من الالتزامات التي تقع على المتلقي أهمها الاحتفاظ بالسرية التكنولوجية أما أهم التزامات المورد للتكنولوجيا في النقل الفعلي للتكنولوجيا المملوكة له للمتلقي مساعدته على استيعابها وتفعيلها وسنقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول : التزامات المورد.

المبحث الثاني : التزامات المستورد.

المبحث الثالث : التزامات مشتركة بين المورد والمستورد.

المبحث الرابع : الإخلال بتنفيذ الالتزام.

المبحث الأول

التزامات المورد

مدخل :

هناك التزامات في عقد نقل التكنولوجيا لا بد من إيفاء كل طرف من أطراف العقد بها وأداء نصيبه منها، وقبل البدء في تنفيذ ذلك هناك التزام مشترك يجب أن يبدأ به تنفيذ الالتزامات الأخرى وهذا الالتزام يبدأ منذ مرحلة التفاوض وهو مبدأ (حسن النية). والالتزام بحسن النية يعد من أهم الالتزامات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا، ويترتب عليه نجاح الوفاء بباقي الالتزامات بنسبة كبيرة، وهو مبدأ يهيمن عليه سلطان الإرادة "وعليه يجب احترام هذا المبدأ والالتزام بمقتضياته بحيث يلتزم الأطراف بتنفيذ التزاماتهم المترتبة على ذلك العقد بالطريقة التي تحتمها الأمانة والشرف والنزاهة في التعامل"[١]. وقد عرف الالتزام الأستاذ عبد الرازق السنهوري "بأنه حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بالقيام بعمل أو امتناع عن عمل ذي قيمة مالية وأدبية"[٢]. وهناك التزامات تخص المورد وأخرى تخص المستورد والتزامات مشتركة بينهما. مبدأ حسن النية كما أشرنا لذلك وبدءاً بالتزامات المورد ثم المستورد ثم الالتزامات المشتركة بينهما.

---

[١] حمدي بارود. مرجع سابق، ص ٨٧٣.

[٢] الكيلاني. مرجع سابق، ص ٢٢٨.

الالتزام بنقل التكنولوجيا ـ وهي محل العقد هي "مجموعة المعارف الفنية التي يتعين على المورد نقلها للمستورد"[١]. ونقل التكنولوجيا يتم عبر عدة قنوات يعتبر العقد أحدها والتكنولوجيا محل النقل تشتمل على عناصر مادية وعناصر معنوية. تمثل الأولى الآلات والأجهزة والمواد الأولية، أما الثانية فهي عنصر المعرفة فتتمثل في تعليم التكنولوجيا نفسها للمستورد ومساعدته على استيعابها والمقدرة على تطبيقها، إضافة للمستندات ودراسة الجدوى والخرائط والتصاميم وكيفية التركيب وتدريب العاملين. وعلى المورد الالتزام بنقل التكنولوجيا بشقيها دون نقصان وتقتضي الصياغة السليمة للعقد أن يُحدد المحل تحديداً نافياً للجهالة وألا يُغفل أي جزئية مهما كانت صغيرة، وعادة ينص في العقد على تفاصيل لتسليم العناصر المادية الأجهزة والآلات والمواد الأولية اللازمة لعملية الإنتاج – مثل "مكان وزمان التسليم وما إذا كان الشحن سيتم بالبيع F.O.B أو C.I.F"[٢].

وقد يتنازل المستورد أحياناً عن الحصول على بعض عناصر التكنولوجيا اعتماداً على توصية الفنيين الخاصين بمؤسسته، وعنصر المساعدة يفترض أن يدخل تلقائياً في عقد نقل التكنولوجيا. لأنه من مستلزماتها دون أن يُنص عليه وأحياناً يرد عقد المساعدة كعقد منفصل من ملحقات العقد الأصلي شارحاً أنواع وطرق المساعدة. كما ترد المستندات المعرفة كملحق آخر بالعقد "هي كتيبات تبين التعليمات الخاصة بتركيب المصنع ومباشرة التنفيذ وطرق الصيانة"[٣]. كما ويشمل نقل التكنولوجيا نقل أسلوب العمل عن طريق الزيارات المتبادلة للمهندسين، زيارة مهندسي المستورد لمنشأة المورد للاطلاع على التطبيق وزيارة مهندسي المورد لمنشأة المستورد للتأكد من مطابقة التكنولوجيا للمواصفات المطلوبة. ويشترط في هؤلاء المهندسين أو الخبراء أن يكونوا قد سبق لهم تطبيق هذه التكنولوجيا أو ساهموا في تطويرها وأن يقدموا خبرتهم قبل

---

[١] نفس المرجع السابق، الصفحة نفسها.

[٢] جلال، مرجع سابق، ص ٤٣ – ٤٤.

[٣] الكيلاني. مرجع سابق.

التشغيل بوقت كافٍ ويستمر التدريب حتى تحل الخبرة المحلية محل الخبرة الأجنبية. ويؤدي ذلك لتكوين طاقم فني قادر على إدارة واستثمار التكنولوجيا.

يرى فقهاء القانون أن نقل التكنولوجيا عن طريق التدريب أخذ أهمية فائقة لا تليق به "فإنه ينبغي عدم المبالغة في أهمية التدريب أو مدى تأثيره ودراسة الحالة التي أجريت في هذا المجال تبين مما لا يدع مجالاً للشك أن دور الشركات الوليدة في هذا المجال رغم أهميته محدود في نهاية الأمر"[1]. وأن المورد يحتفظ لرعاياه بالوظائف العليا في هذا المجال – بالخصوص نفقات التسليم فتطبق فيها القواعد العامة فتقع على مورد التكنولوجيا باعتباره المدين في هذا الالتزام وتشمل كل النفقات اللازمة لوضع التكنولوجيا تحت تصرف المستورد دون عائق"[2].

الالتزام بتزويد المستورد بقطع الغيار:

وهذا الالتزام نص عليه التشريع المصري ويكون رهناً لإرادة المستورد إن طلب مدّه بقطع الغيار اللازمة لاستمرار التشغيل "ولضمان استمرار المشروع للمستورد في إنتاجه القائم على التكنولوجيا المستوردة. ألزمت المادة (٧٨) من القانون التجاري المورد طوال مدة سريان العقد بأن يقدم للمستورد – بناء على طلبه – قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التي تستعمل في تشغيل منشأته وإذا كان المورد لا ينتج هذه القطع في منشأته وجب عليه أن يؤمن للمستورد الحصول عليها"[3]. وهذا الالتزام سببه دقة الأجهزة الحديثة وتعقيدها لاستهلاكها بمرور المدة ونفاذ عمرها الافتراضي مما يؤدي لتوقف الأجهزة وبالتالي توقف الإنتاج ويكون سعرها مطابقاً لسعر السوق.

وقد ورد الالتزام بالضمان القانوني في عدد من التشريعات يزيد أو ينقص. ففي التشريع السوداني جاء بخصوص ضمان العيوب الخفية "يشترط أن يكون في العيب

---

[1] حسام محمد عيسى. مقل التكنولوجيا، دار المستقبل العربي، ص ١٩٩.

[2] أحمد محمد محرز. مرجع سابق، ص ٣٠.

[3] مصطفى كمال طه. العقود التجارية وعمليات البنوك، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٩م، ص ٣٥.

لكـي يثبـت بـه الخيـار أن يكـون البـائع قـد اشـترط الـبراءة منـه"[1]. وفي ذات المادة في الفقرة السابعة نص أن لصاحب خيار العيب إمساك المعقود عليه والرجوع بالضمان على البائع، أي جعل المشرع السوداني الالتزام بضمان العيوب الخفية قائماً عندما لا يشترط البائع البراءة منه كذلك القانون الأردني "أن البيع يعتبر منعقداً على أساس الخلو من العيوب إلا ما جرى التسامح فيه". أما القانون الفرنسي فقد ألزم البائع بضمان العيوب الخفية بصورة قاطعة بنصه "إن البائع ضامن للمشتري العيوب الخفية للمبيع" وكذا القانون المصري والعراقي... وغيرها. وقد استقر القضاء الفرنسي على أن البائع المحترف في عقد البيع لا بد أن يعلم بالعيب الخفي. وبالطبع فإن مورد التكنولوجيا لا بد أن يكون أكثر احترافاً من أي بائع في أي عقد آخر.

وفي عقود نقل التكنولوجيا يستدعي الالتزام بالضمانات القانونية أن يقوم المورد بنقل التكنولوجيا كاملة ومطابقة للمنتج. وأن يضمن الحيازة الهادئة لها سواء كانت تكنولوجيا مبرأة أم غير مبرأة. إضافة لذلك فإن "التزام البائع لا يقف عند ضمان الحيازة الهادئة بل يمتد لتحقيق الحيازة النافعة"[2]. ولا تتم الحيازة النافعة إلا بخلو التكنولوجيا من العيوب وذلك تسليماً بكامل عناصرها حتى تكون صالحة للغرض المخصصة له. وإذا لم تحقق التكنولوجيا النتيجة المرجوة فإن المورد يعتبر قد أخل بالتزامه حين يكون التزامه التزاماً بنتيجة.

هل التزام المورد تحقيق نتيجة أم بذل عناية:

الضمان العام في عقد نقل التكنولوجيا إما التزام بتحقيق نتيجة أو بذل عناية، وفي الالتزام بتحقيق نتيجة، أن تتحقق النتيجة المرجوة من نقل التكنولوجيا من حيث المطابقة للجودة وحجم ونوعية الإنتاج، أما الالتزام ببذل عناية فيتحقق إن قام مورد التكنولوجيا بالعناية اللازمة في ذلك وتقاس العناية بمعيار مجهود الرجل العادي وعنايته بماله. ويأتي الاختلاف بين الالتزامين في كون الالتزام بنتيجة يجعل المورد مخلاً

[1] قانون المعاملات المدنية السوداني. م١١٠ فقرة (١).

[2] الكيلاني. مرجع سابق، ص ٢٤٨.

بالتزامه إن لم يحقق النتيجة المرجوة أما الالتزام ببذل عناية فإن المورد يتحلل من التزاماته إن قام بعناية الرجل المعتاد. ويمثل هذا الالتزام ضماناً كبيراً للمتلقي وهو يعد في جوهره التزاماً بتحقيق مطابقة التكنولوجيا والسلع والخدمات التي استخدمت فيها لكل ما هو متفق عليه[1].

وفي ظل جهود الأمم المتحدة في تنظيم نقل التكنولوجيا "تمسكت الدول النامية بأن التزام مورد التكنولوجيا هو التزام بتحقيق نتيجة"[2]. أما الدول الصناعية فقد سعت لأن يكون الالتزام ببذل العناية فقط وقد جاء التشريع المصري داعماً لموقف الدول النامية بالتزام المورد بتحقيق نتيجة وذلك في النص التالي" يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبنية في العقد ما لم يتفق كتابة على غير ذلك"[3]. ولمعرفة هل الالتزام في عقد نقل التكنولوجيا التزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية يجب الرجوع إما للقانون أو العقد فكليهما مصدر للالتزام فإن خلا القانون وخلا عقد نقل التكنولوجيا من هذا الشرط فإنه "لا بد من تفسير التصرف الذي أنشأه ليتعرف عن طريق التفسير على طبيعته وأن ننظر إلى الغاية التي استهدفها الدائن من وراء المدين وإلى إرادة كل منهما"[4]. وبما أن تحقيق النتيجة في عقود نقل التكنولوجيا هو الغاية التي ينشدها المستورد فإنه عادة لا يغفل عن وضع هذا الشرط بالعقد وبالمقابل فإن المورد إن أغفل هذا الشرط فإنه "غالباً ما يصر على تشديد بعض الالتزامات على المستورد كطلبه توفير مواد أولية عالية الجودة ومن مصادر معينة أو وضع مشرفين من جانبه على تجارب التشغيل والإنتاج..."[5].

وعادة فالمتعاقدان يحرصان على توقيع شروط الضمان من حيث الوفاء به ونوع النتيجة والمواد الأولية والآلات المستعملة وكمية الإنتاج وجودته. وإذا أغفل عن وضع

---

[1] فهد بجاد الملافخ. مرجع سابق، ص ٩٥.

[2] جلال وفاء محمدين. مرجع سابق، ص ٥١.

[3] م (٥٨) القانون التجاري المصري، ١٩٩٩م.

[4] الكيلاني. مرجع سابق، ص ٢٥٥.

[5] جلال وفاء محمدين. مرجع سابق، ص ٥١.

شرط الالتزام بتحقيق نتيجة فإن المنازعات بين المتعاقدين حول هذا الموضوع تكون ذات أبعاد خطيرة وغالباً ما تؤدي لتقويض العقد.

وقد يكون عدم الوصول للنتيجة سببه ظروف خارجة عن إرادة المورد كالظروف الجغرافية أو إهمال العمال المحليين أو رداءة المواد الأولية المستخدمة في التشغيل وغيرها، وهنا يختلف سبب عدم مسؤولية المورد إذ يمكن إسناد ذلك للظروف القاهرة أو الطارئة حسب الحال.

"ويرى الباحث أن الالتزام بتحقيق نتيجة من بديهيات عقد نقل التكنولوجيا حتى لو لم يوضع كشرط بالعقد فالمستورد دخل في هذا التعاقد مدفوعاً بحاجة ماسة للتكنولوجيا التي رأى نتائجها سلفاً - عند المورد أو عند غيره - واقتنع بضرورة امتلاكها وكانت هي الباعث الدافع لتعاقده وأساس الالتزام مكان العقد نفسه بحكم المنطق والعدالة.

الالتزام بالتبصير:

يلزم مورد التكنولوجيا أيضاً بتبصير المستورد أثناء مرحلة التفاوض أو على الأقل وقت إبرام العقد تبصيره بالأمور التي من شأنها عرقلة الانتفاع بالعقد أو المخاطر التي قد تصاحب التكنولوجيا محل النقل.

والتبصير يكون بالأمور القانونية وأخرى متعلقة بخصائص تابعة للتكنولوجيا نفسها. فالمورد ملزم أن يحيط المستورد بالقانون المحلي في بلد المورد والكشف عن قيود التصدير للمواد الأولية أو الأجهزة الخاصة بالتكنولوجيا أو مدة سريان عقد نقل التكنولوجيا وإجراءات تحويل العملة والضرائب والجمارك أو أي قانون أو لائحة من شأنها التأثير على انتفاع المستورد بالتكنولوجيا، أيضاً الدعاوى القضائية – إن وجدت – بشأن التكنولوجيا محل النقل كالمنازعات بشأن براءة الاختراع "وذلك مثل الدعوى التي يكون موضوعها إبطال البراءة أو المنازعة في ملكيتها"[1]. كذلك مدة البراءة وما إذا كان سينتهي الترخيص بها قبل نهاية العقد.

---

[1] جلال وفاء محمدين. مرجع سابق، ص ٥٦.

على المورد أيضاً تبصير المستورد بأخطار التكنولوجيا التي تنشأ عن الاستخدام فقد تتولد أخطار تضر بالبيئة كالدخان والمخلفات الكيميائية أو تضر بالصحة العامة وبسلامة الأرواح والأموال "وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بضمان السلامة يقصد به أن المجهز ليسأل عن أي ضرر يلحق بالمتلقي من جراء التكنولوجيا المنقولة ذاتها وليس من تقصير للمتلقي بعدم معرفته استعمال التكنولوجيا المنقولة" [1].

والتبصير هدفه ضمان حيازة المستورد للتكنولوجيا حيازة آمنة هادئة حتى ينتفع بها ويكون الالتزام سببه العقد ويسأل المورد مسؤولية عقدية إن أخل بالتزامه كما توجد دول ضمنت هذا الشرط في تشريعاتها ويكون هذا الالتزام مصدره القانون.

المبحث الثاني

التزامات المستورد

المستورد في عقد نقل التكنولوجيا شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً من أشخاص القانون العام كالدولة أو أحد ممثليها أو من أشخاص القانون الخاص وعادة يكون المستورد من الدول النامية ويرى البعض أنه الطرف الضعيف الذي يستغل مورد التكنولوجيا حاجته الماسة للتكنولوجيا وجهله بها فارضاً عليه شروطاً تعسفية تخل بالتوازن العقدي الذي يفترض فيه التكافؤ بين الطرفين، ويقع على المستورد التزامان رئيسيان "هما المحافظة على سرية التكنولوجيا التي وصلته أثناء المفاوضات أو بعد انعقاد العقد والممارسة العملية للتكنولوجيا والالتزام الثاني هو دفع المقابل للتكنولوجيا ويعتبر المقابل هو أهم التزام يقع في جانب المستورد في عقود نقل التكنولوجيا لذا يحرص الطرفان على وضع ضوابطه بإحكام شديد"[2]. كما توجد هناك التزامات أخرى مشتركة بين المورد والمستورد تكون متبادلة وفقاً للوضع.

---

[1] نداء كاظم محمد جواد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر، ط٢٠٠٣م، ص ٨٨.

[2] جلال وفاء محمدين. مرجع سابق، ص ٥٨.

الالتزام بأداء المقابل:

المقابل هو ثمن التكنولوجيا وهو سبب دخول المورد في التعاقد مع المستورد وهو ركن في العقد وللمقابل عدة أشكال إما أن يكون نقداً أو عيناً أو مقايضة والمقابل النقدي هو أكثر صور المقابل شيوعاً وهذا المقابل النقدي قد يكون مبلغاً إجمالياً وغالباً ما يكون هذا المبلغ الإجمالي جزافياً يشمل ثمن التكنولوجيا والرسومات والنماذج والمواد الأولية والتركيب والتدريب والتشغيل وأحياناً الإنتاج والتسويق ويتم دفع هذا المقابل في الزمان والمكان المتفق عليه، ويأتي عنصر المجازفة في كون المورد يتحكم في التكنولوجيا فيقوم بفرض شروطه والمغالاة في تحديد المقابل مستغلاً احتكاره للتكنولوجيا وجهل المستورد بها وجهله بوجود تكنولوجيا مماثلة بأسعار أقل وربما "يفرض المستورد شروطاً على البعض دون الآخر بل يزيد أو يقلل من المقابل في مواجهتهم أياً كانت الأسباب والوقائع التي قادته إلى هذه التفرقة ومثل هذا الوضع يلحق الضرر ببعض المتعاقدين مع المورد في مجال المنافسة" [1].

والدفع إجمالاً هو الصورة الغالبة في عقود نقل التكنولوجيا خاصة في التكنولوجيا التي يتم دفعها مرة واحدة ولا تحتاج إلى وقت أطول في عملية تلقيها أو في عملية تأهيل المستورد لفك رموزها إذا كان نقل التكنولوجيا على مراحل واستيعابها صعباً ومعقداً فيتم الاتفاق على الوفاء بدفعات بحسب كل مرحلة وطبقاً للأعراف التجارية السائدة[2].

والمقابل الجزافي قد يكون نصيباً من عائد تشغيل التكنولوجيا أو يكون المقابل الجزافي من كليهما المقابل النقدي وعائد التشغيل، وهذا المقابل الإجمالي الجزافي له مزاياه ومثاليته. فبالنسبة للمورد قد يكون المقابل أقل من حصيلته إذا نجح استثمار التكنولوجيا وأتت بعائد ضخم وبالنسبة للمستورد فإن خروج عائد كبير دفعة واحدة ليس من صالحه خاصة اذا كانت المنشأة مبتدئة فقد تحتاج لتوظيف المبلغ. أما مزايا

---

[1] الكيلاني. مرجع سابق، ص ٢٧٠

[2] رعد حسن الصرم. مرجع سابق، ص ٣٣٥.

الوفاء الإجمالي فتفيد المورد في استرداده لما تكلفه مقابل التكنولوجيا دفعة واحدة، خاصة إذا كانت التكنولوجيا سريعة التغير مما يجعلها بالية بالسوق. كما يمكنه المبلغ من تطوير التكنولوجيا علاوة على الفائدة الضريبية إذ تؤخذ الضريبة على السلعة وليس على الدخل كذلك تفيده في حال "لم يرغب في استمرار علاقته بالمستورد أو أنه غير مطمئن إلى مركزه أو على أمانته أو إلى موقفه أو إلى موقف حكومته في نقل التكنولوجيا الأجنبية، فإن طريقة الوفاء الإجمالي وحدها هي التي تمكنه من انتفاء هذا القلق"[1]. أيضاً يفيد الدفع الإجمالي المستورد إذا كان المقابل يعادل القيمة الحقيقية أو الفعلية للتكنولوجيا "فإذا ارتفعت المبيعات بصورة كبيرة فإن نظام المقابل الجزافي يحقق للمستورد أرباحاً كثيرة عن قيمة المبيعات"[2].

كما يفيد المقابل الإجمالي أيضاً حال لم يرغب المستورد في استمرار العلاقة مع المورد أو غير مطمئن لتدخله في شئون منشأته.

المقابل الدوري – كما سبق – فإن طريقة دفع المقابل النقدي تتوقف على عدة عوامل ذكرنا أسباب الدفع الإجمالي. أما المقابل النقدي الدوري. فإنه غالباً ما يكون سببه عدم اطمئنان المستورد لنتائج التكنولوجيا أو لنقص مقدرته المالية للدفع إجمالاً أو طول مدة نقل التكنولوجيا واستيعابها واستثمارها حتى تأتي أُكلها، كما يقبل المورد المقابل الدوري إذا كان واثقاً من نتائج التكنولوجيا التي يملكها وبالتالي يتزايد المقابل بنسبة الزيادة في نجاح هذا الاستغلال للتكنولوجيا، ويتم الاتفاق على مقدار المقابل الدوري الجزئي والكلي وتحديد مدة الدفع أيضاً الجزئية والكلية، "وعلى من يقوم بصياغة العقد وضع شرط ينص على سرعة الدفع وإذا تأخر المستفيد فإن على البائع التوقف عن العمل أو عن تقديم الخدمة"[3].

---

[1] أحمد محمد محرز. مرجع سابق، ص ٣٣.

[2] طالب حسن موسى. مرجع سابق، ص ١٢٤.

[3] رعد حسن الصرم. مرجع سابق، ص ٣٣٥.

وقد يتفق الطرفان على أن تزيد مدة الدفع الدوري عن مدة العقد أو تنقص وغالباً ما يحتاط المورد لنفسه باشتراط نسبة معينة مثلاً ٣٪ من عائد التشغيل أو ٥٠,٠٠٠ يورو مثلاً مقابل الدفعة الواحدة، كما يحتاط المورد أيضاً بأن يحدد النسبة المئوية من عائد التكنولوجيا أو اشتراط ألا تزيد الدفعة عن مبلغ محدد مهما تضاعفت قيمة الإنتاج أو خوفاً من ألا تؤدي التكنولوجيا الهدف المرجو في الإنتاج أو ظهور تكنولوجيا أحدث أو أرخص مماثلة في السوق.

وهناك طريقة مزدوجة وهي أن يدفع مبلغ إجمالي كضمان للسرية عند المفاوضات ومبلغ دوري عند انعقاد العقد، ويكون المقابل الدوري عادة نسبة من عائد تشغيل التكنولوجيا المحسوبة على أساس حجم المبيعات دون أهمية لتقلبات الأسعار أو العملات.

المقابل العيني: وهو صورة شائعة بين الشركات متعددة الجنسيات وفروعها في الدول الأخرى "ويكون المقابل العيني حصة من الإنتاج أو مما يتوفر في دولة المتلقي من مواد أولية لازمة لمشاريع الشركة الأم وهذه الكيفية في أداء المقابل تجعل المورد في موقف قوي بحصوله على مصادر تمويلية جاهزة وميزة احتكارية ضد الشركات المنافسة، ولا تسمح الدول عادة بذلك إلا بشرط دخول الاستثمارات الأجنبية لها".

المقابل بالمقايضة: وهي طريقة قديمة تستخدم لمقايضة بضائع أو خدمات من أجل الحصول على بضائع أو خدمات أخرى ذات أثمان متعادلة، ولا توجد نقود يتم تبادلها "ومثل هذا النظام يستخدم في الوقت الحالي بين الحكومات في التعاملات التجارية ويكون الدافع عادة دافعاً سياسياً أكثر منه تجارياً أو اقتصادياً بهدف الربح"[1]. ومثل هذا النوع من التعامل تم بين شركتي (بوينج) الأمريكية للطائرات والخطوط الجوية السعودية بتزويد السعودية بعشر طائرات طراز جامبو بقيمة مليار دولار أمريكي عام ١٩٨٤م مقابل (٣٤,٤٨) مليون برميل نفط خام.

---

[1] رعد حسن الصرم. مرجع سابق، ص ٢٣٣.

وفي عقود نقل التكنولوجيا يتم أداء المقابل مقايضة بين الشركات الكبرى مالكة التكنولوجيا من مفهوم ألا داعي لضياع الكثير من الوقت في البحوث عن تكنولوجيا جاهزة لدى غيرها ودائماً تكون لدى الشركات متعددة الجنسيات مخزوناً وافراً من التكنولوجيا يمكن مقايضته مع شركة أخرى بتكنولوجيا متعادلة في الثمن، وأسلوب المقايضة في دفع المقابل يعود على الشركات بفوائد علمية بسبب التعاون في مجال البحوث ونجد أن دول مثل اليابان روسيا تقدم كثيراً على مثل هذا النوع من المقايضة وكذا الشركات الصناعية الكبرى في دول الغرب.

حساب عملة المقابل:

تعتبر العملة الحسابية التي تكون مقابلاً للتكنولوجيا مسألة مهمة في حسابات الالتزام بالدفع، كذلك العملة المستعملة عند الوفاء بهذا الالتزام فقد تكون هي عملة بلد المستورد أو المورد أو أي عملة أجنبية يرتضيها الطرفان، وفيما يخص مبلغ الفوائد تحسب بعملة البلد الذي يتم فيه الإنتاج "أما إذا ارتبطت الفوائد بالمبيعات نفسها فعادة ما تكون العملة الحسابية هي عملة البلد الذي تتم فيه المبيعات"[1]. أما عملة الدفع عند تدريب العاملين فتكون عادة بعملة البلد الذي ينتمي إليه الخبراء.. وكما يجوز أن تكون عملة الدفع هي نفس العملة التي تم حساب المقابل بها ويكون رضاء المورد بالعملة المختارة رهناً بسعر الصرف ومعدل التضخم ومدى استقرار تلك العملة في سوق النقد الدولي كما يأخذ في حسابه القوانين الضريبية والجمارك وتكاليف العقد وغيرها، كما قد يشترط المورد الثبات التشريعي بالنسبة للجوانب المالية للعقد تفادياً للتذبذب الذي يلحق إضراراً بموقفه المالي.

الالتزام بالسرية:

السرية والجدة هما جوهر التكنولوجيا المتمثلة في المعرفة الفنية "والقيمة الفعلية لها، وشرط المحافظة على السرية شرط يضعه مالك التكنولوجيا قبل مرحلة التفاوض وتشمل السرية المحافظة على المعلومات التي تصل طالب التكنولوجيا". وهي القيمة

---

[1] جلال وفاء. مرجع سابق، ص ٦٧.

الحقيقية ورأس المال الذي تقوم به وتشخص هذه القيمة وتتلاشى إذا علم الجمهور بها"[1]. وشرط المحافظة على السرية يوضع قبل مرحلة التفاوض وتنفيذ العقد وبعد انتهاء مدة العقد، ويكون حرص مالك التكنولوجيا على السرية عند التعاقد مع طالب التكنولوجيا أو تعاقد الأخير من الباطن وتشمل المحافظة على السرية كافة عناصر المعرفة الفنية فهي كمجموع تمثل القيمة الكلية للتكنولوجيا، وهذا الالتزام لا يعطي مالك التكنولوجيا الحق في حجب بعض المعلومات أو التحفظ على جزء منها، ويأتي سبب المحافظة على السرية من كون إفشاءها يضر بمالك التكنولوجيا سواء كان مالكاً للتكنولوجيا أو متنازلاً له عنها. وهو يقوم باستغلالها المباشر بتطبيقها أو استغلالها بصورة غير مباشرة ببيعها للغير بمقابل.

والمحافظة على السرية التزام يقع على الجانبين فمالك التكنولوجيا ملزم بالمحافظة على سرية ما وصل لعلمه أثناء المفاوضات مثل موقف التكنولوجيا المالي أو التحسينات التي أدخلها هذا الأخير على التكنولوجيا أثناء تطبيق التكنولوجيا ويشمل الالتزام بالمحافظة على السرية غير المستورد المتعاقدين من الباطن معه، والعاملين بمنشأته كما يتم المحافظة على السرية من خطر التجسس بالأقمار الاصطناعية وهو من أكثر ما يخشى منه مالكو التكنولوجيا في العالم إذ يستهدف هذا التجسس مراكز البحوث والجامعات والمعاهد العلمية، وتتدخل أحياناً الحكومات لحماية المعارف الموجودة بالدولة بوضع القوانين واللوائح التي تفعل هذه الحماية " وقد طلبت الحكومة الأمريكية من الجامعات وضع قيود لضمان المحافظة على سرية الأبحاث"[2].

وللمحافظة على السرية أيضاً مساوئ فذلك يجعل التكنولوجيا محتكرة لدى فئات قليلة ويمنع انتشار المعارف مما يشكل خطورة لا تقل عن مخاطر احتكار السلع.

وإفشاء السرية من قبل المستورد يعتبر إخلالاً بالالتزام ويؤدي إلى مسئوليته تجاه المورد إما بناء على المسؤولية التقصيرية أثناء المفاوضات فالعقد لم ينعقد أو بناء على

---

[1] الكيلاني. مرجع سابق.

[2] الكيلاني. مرجع سابق، ص ٢٧٧.

المسـؤولية العقديـة بعـد انعقـاد العقـد، أمـا المعلومـات الـتي تصـله أثنـاء بحثـه عـن التكنولوجيا الملائمة فلا التزام عليه بالمحافظة عليها لأنها معلومات متاحة للجميع.

والتعاقـد في عقـد نقـل التكنولوجيـا يقـوم علـى الاعتبـار الشخصـي فمالـك التكنولوجيا يدقق في الطرف الذي يتعاقد معه بدراسة مركزه المالي والتجاري والفني والسياسي قبل الدخول معه في المفاوضات.

التزامات أخرى للمستورد:

في العقود الدولية عموماً هنـاك التزامـات أخـرى وفقـاً لكـل عقـد يقـع علـى عـاتق المستورد مثل تجهيز المستورد لكافة التراخيص الإدارية وتقديم التسهيلات المختلفة مثل ترخيص استخدام الأيدي العاملة الأجنبية إلى جانب المحلية أو تقديم الطاقة الكهربية أو تجهيز مخازن للمواد الأولية "كذلك استخدام وسائل المواصلات الخاصة المتعلقة بالإخراج الجمركي الحدودي للنقل على المواقع"[١].... وهكذا.

المبحث الثالث

الالتزامات المشتركة بين المورد والمستورد

هنـاك التزامـات تقـع علـى عـاتق الطـرفين، الالتـزام بتبـادل التحسـينات. وهنـاك التزامات متبادلة تقع أحياناً على عاتق المورد وتارة أخرى على المستورد وفقاً لنصوص العقد، مثل دفع الضرائب وشرط القصر أو تحمل التبعة. أما أهم الالتزامات المشتركة فهي تبادل التحسينات التي تضاف للتكنولوجيا أثناء تطبيقها.

الالتزام بتبادل التحسينات:

تشـهد التكنولوجيـا تطـوراً هـائلاً ومتسـارعاً وقـد قيـل أن المنظـوم التكنولـوجي العالمي يتغير كل سبعة أعوام تقريباً. وهذه التحسينات قد تأتي من جانب واحد كما تأتي من الجانبين، ومن المستحسن أن يتم تبادل هذه التحسينات لتحقيق التعاون الفني

---

[١] رعد حسن الصرم. مرجع سابق، ص ٢٥٦.

والعلمي للارتقاء بالتكنولوجيا مما يعود بالفائدة على طرفي العقد وعلى المجتمع ككل، وهذا الالتزام يحكمه مبدأ سلطان الإرادة فقد يتفق عليه الطرفان أولاً.

المشرع المصري ألزم المورد بنقل التحسينات للمستورد دون طلب منه لذلك، في حين لم يلزم المستورد بذلك ليمكن الأخير من أن ينال الفائدة القصوى من التكنولوجيا طوال مدة سريان العقد، ويتم تبادل جميع التحسينات ويجوز أن يطبق عليها الأحكام المتعلقة بالمقابل في التكنولوجيا الأساسية[1].

والتحسينات التي يتم تبادلها لا تشمل الابتكار، فلذلك كان التحسين مستقلاً عن التكنولوجيا محل العقد، "ويعتمد معيار التمييز بين هذا وذاك على كون هذا البديل قد شمل الطريقة الفنية برمتها أو كان مقصوراً على إجراء تعديل عليها أو كان هذا التعديل الكلي أو الجزئي يؤدي إلى تحقيق منتج جديد يختلف عما أنتجته الطريقة الأصلية"[2].

الالتزام بمواصلة الإنتاج:

للمورد مصلحة في مواصلة الإنتاج عندما يكون المقابل دورياً، لذا يشترط على المستورد مواصلة العملية الإنتاجية، وقد يشترط دورة معينة من الجودة خاصة إذا كانت العلامة التجارية الخاصة بالمنتج ضمن صفقة التكنولوجيا، وذلك تجنباً للإضرار بسمعته، وأيضاً قد يشترط درجة معينة من حجم الإنتاج وتحديد حد أدنى أو أعلى له، وهذا الشرط عارضته الدول النامية وحظرته الكثير منها في تشريعاتها كالبرازيل والمكسيك وغيرها لما يشكله من عبء ثقيل على المستورد خاصة وأن التكنولوجيا سريعة القدم وسريعة البوار في السوق بظهور تكنولوجيا أجد أو أكثر فائدة. كما أن الالتزام بمواصلة الإنتاج قد يعق على المورد خاصة في عقود تسليم المفتاح.

---

[1] أحمد محمد محرز. مرجع سابقن ص ٤٠.

[2] الكيلاني. مرجع سابق، ص ٢٨٦.

الالتزام بشرط القصر:

وهو شرط يقيد أحد طرفي العقد فيمتنع بموجبه عن إتيان عمل معين فتتحقق من جراء ذلك الامتناع مصلحة للطرف الآخر، ويحدد العمل أو الموضوع الممتنع عنه. ويمثل القصر استغلال التكنولوجيا في مجال معين أو أكثر، وحظر استغلالها في مجال آخر مثلاً بأن كانت التكنولوجيا محددة لإنتاج عدد من السلع بشرط القصر أن يمتنع المستورد عن إنتاج سلع معينة "وهذا الشرط يشكل وسيلة من وسائل تنفيذ اتفاق يرمي إلى إزالة المنافسة بين عدة متلقين لذات المعرفة الفنية لا سيماً إذا كان بمقدورهم منافسة بعضهم البعض في مختلف المجالات"[1]. كما ويوجد شرط القصر على إقليم بعينه أو عدة أقاليم فيضع المورد شرطاً بقصر تسويق المنتج التكنولوجي على مكان معين ويسمى الإقليم الاستئثاري وفقاً لما جاء بالدليل المعد من الوايبو "أما الإقليم غير الاستئثاري فيتعرض فيه المستورد لمنافسة منتجين آخرين لنفس المنتج، ولا يجوز في الإقليم الاستئثاري منافسة المستورد ولا التعاقد مع مستورد آخر".

كذلك يمكن لشرط القصر أن ينعكس فيشترط المستورد على المورد استئثاره بالتكنولوجيا لفترة محددة أو داخل إقليم معين.

الالتزام بتحمل المخاطر:

ينتج عن تطبيق التكنولوجيا العديد من الأضرار أثناء عمليات استغلالها في جميع المراحل عند تركيب المصنع أو عند التشغيل أو عند استعمال المنتج بواسطة المستهلك وهذه الأخطار تتعلق إما بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح والأموال. في حين يرى البعض في التكنولوجيا تطويراً هائلاً لنجاح العقل البشري على الطبيعة يرى آخرون أنها منتج يهدد البيئة بالتلوث والخراب والإنسانية بالدمار والحياة الخاصة بالاختفاء"[2]. والحماية المقررة في هذا المنحى يفترض أن توجه في المقام الأول للمستهلك رغم أن الأضرار قد تصيب المورد والمستورد والعاملين بالمنشأة. ويظل المستورد هو المسئول الأول

---

[1] الكيلاني. مرجع سابق، ص ٣٠٣.

[2] أنطونيوس كرم. العرب أمام تحديات التكنولوجيا، موقع الكتروني.

في مواجهة المستهلكين وهو الملاحق قضائياً إلا أن ذلك لا ينفي المسؤولية عن المورد، ففي العادة يضمن المورد نتائج إيجابية للتكنولوجيا محل التعاقد ويكون التزامه التزاماً بنتيجة لا ببذل عناية، وفكرة الالتزام بالأمان في العقود أقرها القانون البريتوري في الدولة الرومانية إذ لم يكن يقبل الدفع بعدم مسؤولية الصانع الذي يصنع الأشياء الفنية والالتزام وكثرة الأخطاء الفنية في الإنتاج وفشل التكنولوجيا في الوصول للنتائج المتوقعة. وقد نصت بعض الدول في تشريعاتها على منع الاتفاق الذي يعفي مورد التكنولوجيا من المسؤولية، لذا يستحسن وضع شرط يحدد المسؤولية عن أخطار التكنولوجيا أو توزيعها بين الطرفين توزيعاً عادلاً لا يخل بالتوازن العقدي.

المبحث الرابع

الإخلال بتنفيذ الالتزامات في عقود نقل التكنولوجيا

عقد نقل التكنولوجيا من العقود الزمنية التي يستلزم تنفيذها الكثير من الوقت حيث يعتبر الزمن من العناصر الجوهرية، وينتهي عقد نقل التكنولوجيا – والعقود عموماً – إما بانتهاء موضوعها وهو تنفيذ الأطراف لالتزاماتهم وهو الوضع الأفضل والطبيعي وإما بانتهاء مدة العقد سواءً كان بنص القانون أو باتفاق طرفي العقد، أو وفاة أو فقدان الأهلية لأحد الأطراف أو إفلاسه. إذ إنها تقوم على الاعتبار الشخصي وتقضي بالفسخ بسبب الإخلال بالالتزامات من قبل الطرفين أو كليهما، إضافة لذلك تنقضي العقود بالظروف الطارئة وأيضاً القوة القاهرة التي تجعل من تنفيذ العقد مستحيلاً. وسنقوم بطرح انتهاء العقد بسبب الإخلال بالالتزامات لأهميته وهي الامتناع عن التنفيذ أو التنفيذ الجزئي للالتزامات أو الإخلال بأحد شروط العقد.

الامتناع عن تنفيذ العقد كلياً أو جزئياً:

عقد نقل التكنولوجيا عقد تبادلي فإن امتنع أحد طرفيه عن تنفيذ التزاماته أو تنفيذ شرط وارد بالعقد اعتبر مخلاً وجاز للطرف الآخر طلب فسخ العقد مع التعويض. ويقضي الالتزام للمورد في عقد نقل التكنولوجيا نقل المعرفة الفنية بكامل عناصرها من آلات ورسوم ونماذج وتركيب الآلات وتشغيلها إضافة لبرامج التدريب التي تعتبر

الجـزء المعنـوي في هـذا العـقد، وتخـتلف الالتزامـات في عقـد نقـل التكنـولوجيا عـن غـيره "فعقـد التسـويق للإنتـاج مـثلاً ينطـوي علـى التزامـات لا ضـرورة لها في عقـد تسـليم المفتاح"[1].

ويعتـبر المـورد مخـلاً إن لم يملـك المسـتورد كافـة عناصـر التكنولوجيـا الماديـة والمعنوية، كما يعتبر مخـلاً بالتزامـه إن قـام بتسـليم جـزء مـن التكنولوجيا وامتنع عـن الباقي. ويعتبر مخـلاً إن لم يتم التطـابق بـين العناصـر المسـلمة للعناصـر الـتي تم التعاقـد عليهـا والمطابقـة ينبغـي أن تـؤدي للنتيجـة المنشـودة مـن إبـرام العقـد. والمطابقـة الماديـة في العقود عموماً يسهل أمرها، إنما تـأتي الصعوبة في المطابقة المعنوية فالتكنولوجا ليست ابتكـاراً مسـجلاً أو حقـاً ذهنيـاً منشـوراً بـل هـي ثمـرة تجـارب وأبحـاث تخـص المنشـأة أو عدداً قليلاً من المنشآت ويعتبر البعض أن الالتـزام بالمطابقـة ليس عنصـراً في الالتـزام بـل عنصراً بالضمان للتكنولوجيا، كما يعتبر المورد مخلاً بالتزامه إن لم يقـم بالتسـليم في المكـان والزمان المحددين إذ إن ذلك يشـكل ضرراً للمستورد مما يستدعي التعويض.

أما المستورد فيعتبر مخلاً بالتزامه إذا لم يقم بدفع المقابل وهو الالتزام الرئيسي له في عقد نقل التكنولوجيـا حيـث يجـب أن يـتم تسـليم المقابـل بإحـدى طـريقتين، الالتـزام بوسـيلة الـدفع المحـددة بالعقـد والالتـزام بنـوع المقابـل فـإن لم يقـم المسـتورد بـدفع المقابـل بـنفس العملـة الـتي اتفـق عليهـا يعتـبر مخـلاً كـذلك طريقـة الـدفع إن كانـت جملـة أو بالتقسيط أو بجزء من الإنتاج وهكذا.

ويعتبر أيضاً مخلاً بالتزامه إن قام بإفشـاء "المعرفـة الفنيـة الـتي وصلته وذلـك وفقـاً للعقد".

الإخلال بالالتزام بعدم تنفيذ أحد شروط العقد:

العقد شريعة المتعاقدين لهما أن يضعا من الشروط ما هو مناسب لتحقيق المصلحة المشتركة والتي هي الدافع للدخول في العقد، وتأتي القوة الملزمـة للعقـد مـن هـذا المبـدأ غير أن هناك أسباباً قد تعدل أو تلغي هذه الشروط التي ارتضاها المتعاقدان مثل سـلطة

---

[1] الكيلاني. مرجع سابق، ص ٣٢١.

القاضي في تعديل الشروط أو إنهائها بتخويل من القانون فقد يعدل القاضي الشروط الجزائية أو الالتزامات بالعقد لسبب حدوث ما يجعل الالتزامات مرهقة للمدين، كما يعتبر تعديل الشروط استثناء من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وأحياناً يكون لأحد طرفي العقد إنهاؤه أو تعديل شرط فيه وفقاً لإرادة منفردة وفقاً لما تم الاتفاق عليه.

إذن الشروط الواردة بالعقد إن لم تنفذ يعتبر من قام بذلك مخلاً بالتزامه ما عدا هذه الحالات وهي:

١. تعديل الشرط أو إلغاؤه بواسطة أحد الأطراف بالعقد وذلك بتخويل هذا الطرف هذا الحق من القانون نفسه أو بالاتفاق مع الطرف الآخر، مثل إنهاء لعقد العمل غير محدد المدة أو إنهاء الوكالة وعلى صاحب الحق ألا يكون متعسفاً في استعمال حقه وأن يخطر الطرف الآخر بعرضه على ذلك.

٢. تعديلها بواسطة القانون قبل العقد أو كاشتراط تسجيل العقد أو بعد انعقاد العقد كالتدخل في تحديد الزمن أو الأجرة أو المدة وفقاً للتوجه الاقتصادي والمصلحة العامة ومصلحة الأطراف ولو كان هذا التدخل رغم إرادة أحدهم أو جميعهم.

٣. تعديل الشروط أو إنهاؤها بواسطة القاضي وذلك بتدخله في تعديل شرط التعويض أسبابه ومقداره أو تعديل الأجور زيادة أو نقصان وتعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان أو إنهاؤها وهكذا.

الجزاءات في عقد نقل التكنولوجيا:

النهاية الطبيعية للعقد هي تنفيذ التزاماته سواءً كانت اختياراً أو جبراً إن كان ذلك ممكناً، أما أن أصبح تنفيذ العقد غير ممكن فلا بد أن يقوم المدين بجبر الضرر تجاه الدائن ويكون بالتعويض العيني أو النقدي وتجيز القواعد العامة قيام المدين بإعادة الحال إلى ما كان عليه أو أداء أمر متصل بالعمل غير المشروع أو أداء شيء غير النقود أو القيام بعمل لحساب الدائن". والتعويض للطرف المستورد في عقد نقل التكنولوجيا له أهمية قصوى نظراً لما يتكبده من أموال طائلة ومجهود بشري ضخم

خاصة في المشاريع الصناعية المتكاملة وعدم تحقيق الهدف المنشود الذي تنتظره شعوب الدولة النامية "وترغب الدول النامية في أن يكون التنفيذ العيني من قبل المورد هو الجزاء الأمثل بمعنى أن يعيد تجربته مرة أخرى بكل إمكاناته ومعالجة النقص الذي تسبب في فشل تحقيق النتيجة المتفق عليها"[1]. والطرف المورد للتكنولوجيا يحاول أن يرمي بأسباب الفشل على المستورد بإساءة تطبيق التكنولوجيا أو المناخ أو رداءة المواد الأولية وهكذا.

وإذا تعذر التنفيذ العيني فإن الدائن ملزم بالتعويض وهناك طريقة مزدوجة عن طريق شراء البديل لتعويض الدائن – أي أن للتعويض ثلاثة طرق:

١. التعويض العيني، وهو ذات موضوع العقد.

٢. التعويض المادي، عن الضرر المتمثل بالخسارة والربح الفائت.

٣. التعويض عن طريق شراء البديل وهو نوع من المزج بين التعويض العيني والنقدي، "وهو يعني حق المشتري في الحصول على بضاعة تماثل البضاعة المتفق عليها بأن يشتريها من السوق على حساب البائع بحيث يوجد هذا المشتري في ذات المركز الذي كان من الواجب أن يكون له لو نفذ البائع التزاماته"[2]. إلا أن هذا الأسلوب لا يلائم عقد نقل التكنولوجيا في غالب الأحيان لأن عقد نقل التكنولوجيا يقوم على المبدأ الشخصي وعلى سرية التكنولوجيا كما أن التكنولوجيا قد لا تكون منقولات مادية.

وفي عقد نقل التكنولوجيا يتفق الأطراف في الغالب على مقدار وأسباب التعويض وفقاً للقواعد العامة من وجود خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما ويمكن أن يشمل التعويض الخسارة الحقيقية دون احتساب الربح الفائت أو بمبلغ إجمالي عن كل فترة تأخير فالعقد شريعة المتعاقدين.

---

[1] يحيى الحمل. عقد نقل التكنولوجيا، موقع مركز العدالة للتحكيم والاستشارات القانونية.

[2] الكيلاني. مرجع سابق، ص ٤٨٢.

وظهر في الوسط الدولي تطبيق جديد لتفادي الأضرار الضخمة وذلك بدخول الدول كطرف ضامن أو دخول بنوكها أو شركات التأمين لضمان نتائج عقود نقل التكنولوجيا.

وفي حكم صدر عن محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بتاريخ ١٦ يناير ١٩٨٥م في نزاع بين شركة عمانية وأخرى إنجليزية قضت فيه بإلزام الشركة الإنجليزية بالتعويض عما لحق الشركة العمانية من أضرار نتيجة تعاقدها لإصلاح عيوب ظهرت بعد التشغيل.

الفسخ كنوع من الجزاءات:

ويترتب عليه إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد وقد أوردته معظم التشريعات باعتباره حق للمتعاقد يمارسه عند حدوث إخلال بالالتزام من جانب المتعاقد الآخر، وقد نصت على هذا الحق معظم التشريعات كقانون المعاملات المدنية السوداني، والقانون المدني المصري، والقانون المدني الأردني، وغيرها. ولا يرد حق الفسخ إلا في العقود التبادلية الملزمة للجانبين وهو حق لا يتعلق بالنظام العام يمكن للطرف المتضرر التنازل عنه، والفسخ كجزاء يهدم العقد ولا يتم اللجوء إليه إلا بعد استنفاذ الوسائل الأخرى، ويطلب الفسخ حين يكون هناك تفويت لصفة جوهرية بالعقد ما كان المتعاقد يدخل في العقد لو لم توجد. ونظام الفسخ يحقق مصلحة أطراف العقد ويخلصه من التزاماته، ويتضمن عقد نقل التكنولوجيا نصوصاً تحكم العلاقة بين أطرافه منذ البدء وحتى لحظة انقضائه ويأخذ في الحسبان كل ما يمكن أن يتسبب في إثارة النزاع والتحوط له.

الخاتمـــة

كما أسلفنا فإن النهاية الطبيعية لأي عقد هي تنفيذ الالتزامات من جانب طرفيه لكن الملاحظ أن المورد في عقد نقل التكنولوجيا دائماً ما يتعامل مع المستورد من موقع فوقي مستغلاً حاجته للتكنولوجيا ومستغلاً إحتكاره لها. فيقوم بفرض شروط على المستورد يتحملها المستورد مضطراً وقد لا يكون هنالك نقل فعلي للتكنولوجيا فقد

أثبتت التجارب عبر ستة أو سبعة من عقود من استيراد الدول النامية للتكنولوجيا شكلية (تكنولوجيا آلات) أما السر الحقيقي الذي يدفع بالمستورد إلى إبتداع وتطوير التكنولوجيا فإن معظم الدول النامية لم تتمكن منه حتى الآن مما جعل المستورد في حاجة مستمرة للموارد سواء في تصليح الآلات أو تطوير المنتج. وعليه لكي يكون هناك استيراد حقيقي للتكنولوجيا لا بد أن يبدأ ذلك داخلياً بتطوير القدرات الذاتية وإستجلاب التكنولوجيا لفك أسرارها وتملك معرفتها لاستهلاكها تماماً كما فعلت النمور الآسيوية وتلك التجربة يقتدي بها وأول تلك الخطوات هي بالضبط القانوني والفني لعقد نقل التكنولوجيا والذي يقتضي توفر قانونيين مؤهلين وذوي خبرة في عقود التجارة الدولية عموماً وعقود نقل التكنولوجيا خاصة إضافة للخبراء الفنيين وفقاً لموضوع العقد حتى نصل لمرحلة التوازن العقدي بين الطرفين.

وحتى لا يفرض علينا المورد شروطاً مجحفة أو يقوم بنقل تكنولوجيا هامشية لا تقدم للمستورد تطوراً حقيقياً بل تنقل كاملة بأعباء المقابل وحتى لا يقدم لنا تكنولوجيا استهلاكية مثل صناعات البلاستيك أو الألمونيوم وغيرها التي تصدرها الولايات المتحدة للدول النامية لتبعدهم عن التكنولوجيا الحقيقية.

التوصيات

كان من نتيجة التطورات المتلاحقة التي طرأت على العلاقات الاقتصادية الدولية وبعد الثورة الصناعية والتكنولوجية نشأت قواعد قانونية جديدة لتلائم هذا النمو الاقتصادي والتكنولوجي وكان من أهم موضوعاته عقود نقل التكنولوجيا التي تعتبر الجسر الذي تعبر من خلاله التكنولوجيا إلى الدول النامية لدرجة أنه يصعب أن تحدث تطوراً دون تدفق تكنولوجي من الخارج ولذا تبرز أهمية وجود معالجات بعد التجارب الطويلة نسبياً في استيراد التكنولوجيا وظهور الكثير من السلبيات لهذا الاستيراد لذا نوصي بالآتي :

١. إصدار تشريع ينظم عقود نقل التكنولوجيا بصورة منفصلة حتى لا يتعرض المستورد للدغات شروط المورد أو قانون دولته.

٢. تدريس التفاوض والعقود الدولية عامة كمادة في كليات القانون وباللغة الإنجليزية لإخراج قانونيين يتمتعون بالحصافة اللازمة في مواجهة مستشاري الشركات الأجنبية عند إنشاء عقد تكنولوجي.
٣. تشجيع البحوث العلمية والعملية وعقد مقارنات بين الجامعات على جودة البحوث لخلق أجيال أكفاء.
٤. التطبيق العملي للبحوث بدلاً عن ركنها في أرفف المكتبات بالجامعات.
٥. تحفيز المخترعين بجوائز مالية ومعنوية.
٦. تحفيز الشركات لتبني الاختراعات والتجارب وتسويقها لتشجيع المخترعين الجدد.
٧. استيراد التكنولوجيا كمرحلة واستيعابها ومحاولة تطويرها حتى يتم تملكها وإنهاء الحاجة المستمرة للدول المتقدمة.

وختاماً ننوه بأن التكنولوجيا ليست هدفاً وإنما للنهوض والتنمية ونقول أيضاً إن التكنولوجيا يجب ألا تأتي هنا اسماً بل تنبع من الأرض، بأن تزرع وتنمو في بيئة محلية لتكون مناسبة لاحتياجات السكان وفقاً لثقافتهم وعاداتهم ومعتقدهم الديني.

وأخيراً إن ظن البعض أن التكنولوجيا هي جلب الآلات الحديثة فقد ثبت خطأه وفشله في توطين التكنولوجيا بالدول النامية.

المراجع :

١. أحمد محمد محرز : العقود التجارية.
٢. جلال وفاء محمد : الإدارة القانونية لنقل التكنولوجيا.
٣. حسام محمد عيسى : نقل التكنولوجيا.
٤. رعد حسن الصرم : العقود الدولية.
٥. طالب حسن موسى: قانون التجارة الدولية.
٦. فهد بجاد الملافخ : تسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا.
٧. محمد الكيلاني : عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا.
٨. مصطفى كمال طه : العقود التجارية وعمليات البنوك.

٩. نداء كاظم محمد جواد : الآثار القانونية لعقود نقل الكنولوجيا.

المواقع :

بحوث لـ:

١. إنطونيوس كرم www.Almaarifa.com

٢. حمدي بارود www.iugaza.eduu/ara/research

٣. يحيى الجمل www.addla-center.com

٤. يونس عرب www.lowjo.net

٦/ دراسة تحليلية لعقـــود التشييد في الســـودان

إعداد / نزار الشيخ أحمد جحا

مهندس مدني هيئة الطرق والجسور

أ. د. صالح الهادي محمد أحمد

جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا

١-الخلفية النظرية:

تعتبر صناعة التشييد من الصناعات الأساسية التي تؤثر على كل نواحي الحياة فهي توجد مصانع للإنتاج ومطارات وطرق لنقل السلع والركاب، ووسيلة مهمة للوصول إلى مصادر المواد الخام ومصادر الطاقة وكثيراً ما تبنى مدن كاملة بما فيها شق طرق، وبناء مدارس ومستشفيات وجسور ونظم للخدمات يستعملها الناس جميعا [١].

مشروع التشييد هو كل عمل إنشائي أو معماري أو بنائي أو تعميري يقام على سطح الأرض أو تحت سطح الأرض في البر أو البحر[٢] وحديثاً إلى الفضاء الخارجي[٣] مثل المباني السكنية من عمارات أو فلل أو قصور أو شاليهات أو بيوت والمباني غير السكنية كالمباني التعليمية مثل المدارس أو المعاهد والجامعات أو المباني الإدارية والحكومية والتجارية ومباني الخدمات، والمصانع والطرق والمطارات والكباري والمنشآت المائية ومحطات القوى والمياه والصرف والسدود والمصارف والخزانات والمنشآت البترولية[٤].

---

[١] محمد بن إبراهيم الجار الله – " إدارة التشييد" – مطابع الملك سعود – ١٩٩٣م.

[٢] عبد الفتاح القصبي – عقود ومواصفات الأعمال الإنشائية – دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع القاهرة – الطبعة الأولى ٢٠٠٣م.

[٣] إبراهيم عبد الرشيد نصير"إدارة مشروعات التشييد" – القاهرة دار النشر للجامعات – ٢٠١٠م.

[٤] محمد صالح علي المحامي – شرح قانون المعاملات المدنية السوداني " – دار جامعة امدرمان الإسلامية – الطبعة الأولى ٢٠١١م.

وتشترك في تنفيذ مشروع التشييد الجهة المالكة أو المالك سواء كان فرداً أو هيئة اعتبارية عامة أو خاصة والمقاول العام وهو الجهة العامة أو الخاصة الفرد أو الإدارة الاعتبارية التي تقوم بتنفيذ المشروع، ويشترك كذلك في تنفيذ مشروع التشييد المهندسون والاستشاريون وهم الذين يقومون بدراسات الجدوى للمالك وإعداد مستندات المشروع ويتولون الإشراف على تنفيذ المشروع من قبل المالك أو المقاول(٥) ويتم ذلك بواسطة إبرام عقد بين هذه الأطراف.

العقد لغة هو ما يربط بين أطراف الشيء وضده الحل وهو عند العرب يطلق على هذا المعنى كما يطلق على كل مايفيد التزاماً سواء كان من جانب أو من جانبين(٦) وهو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما يجب عليه للآخر(٧) أما العقد الهندسي فهو وثيقة اتفاق مكتوبة وموقعة بين أطراف العلاقة، وهما صاحب العمل (جهة التعاقد) ويرمز له عادة في العقود الهندسية بالطرف الأول والشركة المنفذة (المقاول) ويرمز له في العقود الهندسية بالطرف الثاني للقيام بتنفيذ عمل معين للطرف الأول مقابل تحقيق منفعة للطرف الثاني تتمثل في المقابل المتفق عليه وهذا العقد (الاتفاق) يحكم ويحدد العلاقة الفنية والمالية والنظامية بينهما طيلة سريان المدة المحددة والموضحة وفق شروط العقد والمؤلفة من بنود وشروط تبين نوع ومجال وكيفية العمل والحقوق والواجبات لكل أطراف العقد(٨) وعلى ذلك يوضح العقد حقوق والتزامات كل طرف تجاه الآخر والعقد يعرف كذلك باتفاقية العقد وكتاب القبول وكتاب

---

(٥) القصيمي صلاح أحمد محمد طه " عقد التحكيم وإجراءاته – شركة مطابع السودان للعملة المحدودة – الطبعة الأولى ٢٠١١م.

(٦) الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج السعودية " عقود التشييد ٣١/٧/٢٠١١ www.kutub.inf-157.

(٧) الإدارة العام لتصميم وتطويرالمناهج السعودية –" طرق التعاقد في عقود التشييد"– ٣١/٧/٢٠١١.

(٨) داؤود خلف – " الشروط العامة لعقود فيديك النموذجية (الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين)"– جمعية عمال المطابع التعاونية – ٢٠٠٣م.

عرض المناقصة والشروط العامة والخاصة والمواصفات والمخططات والجداول وأي وثائق أخرى (إن وجدت) مدرجة في اتفاقية العقد أو في كتاب القبول.

يتألف العقد عادة من عدة مستندات مثل اتفاقية العقد، الشروط العامة والشروط الخاصة المواصفات بنود قوائم الكميات (مقاييس الأعمال)، الجدول الزمني لتنفيذ المشروع خطابات الضمان أو أي ملاحق أخرى، خطاب القبول الرسومات العطاء[9] وجهة التقاضي أو نظام التحكيم فى حال إخلال أحد الأطراف بالتعاقد.

تتكون أركان العقد من العاقدين، التراضي والمحل أما العاقدان فهما في عقد المقاولة رب العمل والمقاول أو رب العمل والمهندس المستشار ولابد من توافر أهلية الأداء فيهما وأهلية الأداء كما تثبت للشخص الطبيعي تثبت كذلك للشخص الاعتباري كالمؤسسات العامة والخاصة.، والتراضي هو كل ما يدل على وجود الرضا من الطرفين أي الإيجاب والقبول والتراضي يجب أن يكون خالياً من عيوب الإرادة كالإكراه والغلط والتدليس والغبن[10] أما المحل فهو ركن من أركان العقد والعملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد ويشترط في المحل أن يكون موجوداً وقابلاً للتعامل فيه وإذا كان محل العقد غير قابل للتعامل فيه فلا يصح التعاقد عليه كأن يكون محظوراً أو غير مشروع أو مستحيل في ذاته[11].

---

[9] جمال الدين أحمد نصار &محمد ماجد خلوصي –" عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك) فقه وتفسير "– المركز العربي للتحكيم – ٢٠٠٨م.

[10] هشام عبدالحليم ميرغني –" عقود البناء المعاصرة (حقيقتها، إبرامها أحكامها في الفقه الإسلامى والقانون السوداني) – مركز عبد الحليم ميرغني – ٢٠٠٦م.

[11] سالم بن صالح المطوع – " العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي " – مطبعة النرجس التجارية – ٢٠٠٨م.

يمكـن تقسـيم العقـود الإنشـائية إلى مجمـوعتين رئيسـتين همـا عقـود محـددة القيمة[١٢] وعقود التعويض ولكل من هذين المجموعتين أنواع عدة من العقود هما العقود محددة القيمة وفي هذه المجموعة تكون قيمة كافة العقود المبرمة محددة وثابتة مالم يتغير نطاق العمل أو مواصفاته مثل عقود المقطوعية عقود سعر الوحدة [١٣] العقود المحددة الفئات بدون كميات عقود القيمة الثابتة مع أخذ المتغيرات الاقتصادية بالاعتبار وعقود التكلفة المستهدفة.

المجموعة الثانية هي عقود التعويض وهذه المجموعة من العقود تعتبر غير محددة القيمة النهائية عكس العقود محددة القيمة حيث يتم دفع تكاليف المشروع أو جزء منه بعد إجازتها من المالك مضاف لها أرباح محددة متفق عليها بين الطرفين تستخدم أنواع هذه المجموعة في حال كون نطاق العمل غير واضح أثناء توقيع العقد [١٤] مثل عقود التكلفة مضاف لها الحافز المالي عقود التكلفة مضافا له رسوم ثابتة وعقود التكلفة مضاف لها نسبة مئوية[١٥].

٢- طريقة إجراء الدراسة :

تم إجراء هذه الدراسة باستخدام دراسة الحالة كأداة من أدوات البحث العلمي حيث تمت دراسة ٢٠٠ (مئتي) نموذج عقد تشييد وذلك بدراسة البنود الخاصة على كل عقد على حدة ودراسته بصورة جيدة ومتأنية لمعرفة أي جوانب للنقص في صياغته من حيث شموليته لأحكام البند، سهولة فهمه واستخدامه، حيث إن أوجه القصور والنقص في هذه العقود تمثل ثغرات ومنافذ لمطالبات ومنازعات عقود التشييد والتي

---

[١٢] سامي محمد فريج- " إدارة العقود الهندسية وعقود التشييد – الكتاب الثاني – إعداد المستندات وأعمال الطرح والترسية – (طرق الإنجاز والمحاسبة – الشروط والمواصفات الفنية مسؤولية الأطراف) – القاهرة دار النشر للجامعات – ٢٠٠٧م.

[١٣] محمود عبد الحميد حلمي – عقود ومواصفات الأعمال في الهندسة المدنية – شركة منشورات دار الراتب الجامعية – ١٩٩٠- ١٩٩١.

[١٤] أحد بدر " أصول البحث العلمي ومناهجه "- المكتبة الأكاديمية – ٢٠١١م.

[١٥] أحمد عبد المنعم حسن – " أصول البحث العلمي " الجزء الأول والثاني – المكتبة الأكاديمية ١٩٩٦م.

تشكل مخاطر تهدد نجاح تنفيذها فقد تؤدي منازعات التشييد إلى تعطيل العمل إن لم يكن فشله وتوقف سيره تماماً وتسجيل ملاحظاتنا الخاصة بهذه الأمور لكل بند على حدة إضافة إلى دراسة بنود العقد كوحدة واحدة تشكل العقد أيضاً بصورة جيدة ومتأنية وتسجيل ملاحظاتنا على هذه البنود لمعرفة أي جوانب نقص في هذه البنود من حيث شموليتها لأحكام العقد من حيث تناول أركان العقد التزامات أطرافه فيما يتعلق بموضوع العقد واشتماله على البنود الأساسية في العقد حسب الغرض منه، بحيث يكون العقد شاملاً إذا غطى كل جوانب المعاملة التى يتناولها من حقوق للأطراف والتزامات عليهم إضافة إلى احتواء كل بند في العقد على ما يلزمه من قيود وشروط واستثناءات كذلك معرفة جوانب النقص في هذه البنود من حيث سهولة فهمها من حيث كتابتها بلغة بسيطة تحديدها لالتزامات أطراف العقد المراجعة الجيدة للاحالات فى العقد فيجب أن يكون شكل العقد وتصميمه يجعل من السهل فهم مضمونه وأن تكون الأحكام المتعلقة بعضها ببعض مجموعة معاً ومرتبة بشكل صحيح وأن ينص كل بند في العقد بوضوح على الالتزامات وألا تكون هنالك أية كلمات أو تعبيرات يمكن أن تثير الالتباس أو الغموض، وأخيراً معرفة جوانب النقص في بنود العقد من حيث سهولة استخدام العقد ومن حيث تصنيف بنود العقد وترتيبها وأن يكون ترتيب هذه البنود يعكس أهميتها وأن تنظم بصورة تجعل من السهل الاستدلال عليها وأن يضع عنوان لكل بند وأن يعكس هذا العنوان مضمونه بدقة وأن يسهل نظام الترقيم المستخدم الاحالات إلى بنود العقد.

شملت نماذج عقود التشييد التي تمت دراستها كل من عقود التشييد للقطاع العام والتي تعرف بالعقود الإدارية وعقود تشييد القطاع الخاص، وفي مختلف مجالات صناعة التشييد من طرق وجسور ومصارف أمطار وسدود وغيرها والتي تم إبرامها في العشر سنوات الأخيرة حتى تعطي صورة حقيقية للوضع الحالي لعقود التشييد في السودان هل هي ممتازة أم جيدة أم ضعيفة تحتاج لكثير من العمل حتى تقلل من النزاعات التي تنتج بسبب ضعفها والتي قد تؤدي إلى تأخر تنفيذ هذه المشاريع إن لم يكن توقفها تماماً.

شملت نماذج العقود المدروسة عدد أحد عشر (١١) ولاية من ولايات السودان هي: ولاية الخرطوم، ولاية الجزيرة، ولاية نهر النيل، ولاية البحر الأحمر، ولاية القضارف ولاية كسلا، ولاية سنار، ولاية النيل الأزرق، ولاية شمال كردفان، ولاية النيل الأبيض، ولاية دارفور. وقد احتوت نماذج العقود أيضاً على عقود تمت صياغتها باللغة العربية وأخرى تمت صياغتها باللغة الإنجليزية.

٣- نتائج الدراسة :

٣.١- دراسة نماذج العقود

٣,١,١ ملاحظات أركان العقد الشكلية

- لأركان العقد الشكلية ثلاث وظائف هي الإثبات، التحذير، والتوجيه تتمثل الأركان الشكلية للعقد في الكتابة، توقيعات الأطراف والشهود، التوثيق الختم، نسخ العقد.
- الكتابة مطلوبة للمعاملات المطلوبة نسبياً بغرض الإثبات القضائي (إقامة الدليل على وجود واقعة لها أثر قانوني معين).
- يعرف التوقيع بأنه وضع اسم الشخص أو رمزه في نهاية مستند ما لتأكيد صحة هذا المستند، ويجوز أن يكون الاسم مكتوباً بخط اليد أو مطبوعاً أو مختوماً أو مكتوباً على الآلة الكاتبة أو محفوراً أو مصوراً أو مقطوعاً من مستند ما وملصقاً على مستند آخر ويترتب على توقيع العقد إقراره بعلمه ببنوده ومن ثم التزامه بها كما يترتب على توقيعه ليس فحسب التزامه بها وإنما التزامه أيضاً بالمستندات الأخرى التي يحيل إليها العقد.
- تبادل وثائق العقد(نسخ العقد) تعني أن العقد قد أنشئ حسب الأصول المتبعة في المحررات الرسمية وبعبارة أخرى أن العقد كتب ووقع عليه من الطرفين وصدق على توثيقاته، وتم تبادل وثائقه بينهما.. إن الغرض من هذا البند هو إثبات تبادل وثائق العقد وتسلم كل طرف لنسخة من العقد إذ لا يعتبر العقد تاماً ملزماً بمجرد تدوين نصوصه كتابة ولو حصل التوقيع عليها ما لم يقم

الدليل على تلاقي إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام ونفاذه وهذا ما يقتضي تسليم السند المثبت للالتزام إلى صاحب الحق فيه بحيث إنه لو تبين أنه لم يسلم إليه مطلقاً لما صلح هذا دليلاً على الالتزام.

❖ يقصد بالتوثيق(التصديق)، شهادة الجهة المخولة بالتصديق بصحة توقيع الطرفين وبياناتهما.

بالرغم من تحقق ركن الكتابة في كل هذه العقود كأحد أركان العقد الشكلية (الكتابة توقيعات الأطراف الشهود التوثيق والنسخ) إلا أن بعض هذه العقود (٦,٥٪) يكون فيها أحد طرفي العقد أو كليهما يكون غير موقع على العقد، كذلك بالنسبة لشهود أطراف العقد (١٩٪)، أو يتم التوقيع دون إنزال بيانات الموقع. في أغلب العقود (٤٨,٥٪) لا يتم توثيق العقد أو تكون به أماكن فارغة أو يكون التوثيق غير موقع بواسطة مستشار قانوني أو لا يحمل رقم توثيق أو العقد يتم توثيقه قبل توقيع أحد الأطراف.

٣,١,٢ ملاحظات أركان العقد الموضوعية

❖ لكى ينشأ عقد صحيح قانوناً ينبغي بالإضافة إلى شرط الأهلية وخلو التعاقد من العيوب التي تفسد الإرادة(الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال) توافر اربعة اركان رئيسة هى التراضي، المحل، السبب (المقابل) ونية التعاقد، وهو ما يعرف بالأركان الموضوعية للعقد.

❖ يقوم التراضي على عنصرين أساسيين هما الإيجاب والقبول فلكي ينشأ عقد صحيح يجب أن يكون هنالك تراض بين الطرفين وينشأ التراضي عندما يقدم أحد الطرفين عرضاً للطرف الآخر وأن يقابل ذلك العرض قبولاً كاملاً دون تحفظ أو شروط أو تعديل.

❖ يعرف السبب بأنه سبب دخول كل طرف في العقد أما المقابل فيعرف بأنه الشيء الذي يغري على الدخول في العقد، ويحدد المقابل الذي يحصل عليه أحد المتعاقدين في مقابل الشيء الذي سيعطيه الطرف الآخر أو العمل الذي سيؤديه ويقوم المقابل ببعض وظائف السبب(السبب لإنفاذ الوعد السبب أو

الدافع للدخول في العقد).

❖ يعرف محل العقد بأنه الشيء المعقود عليه، وبعبارة أخرى موضوع التعاقد أو هو بصورة أوسع العملية القانونية المراد تحقيقها من وراء العقد بمعنى أن محل العقد لايعتد فيه بالتزام كل من المتعاقدين على حدة وإنما تهدف إلى تحقيقه هذه الالتزامات المتبادلة في مجموعها.

ذكر في ٨٧,٥ ٪ من جملة العقود المدروسة ركن التراضي، وذكر في ٨٩٪ منها كل من ركن السبب والمقابل وركن محل العقد، في النماذج المدروسة نجد أن أركان العقد الموضوعية (القبول والإيجاب السبب أو المقابل ومحل العقد) لا يوجد لها شكل واحد تصاغ به بالرغم من وجودها في معظم هذه العقود، عدم ترتيبها حيث جاء في أحد العقود المدروسة جاء القبول قبل الإيجاب أو ذكرت في بند غير المخصص لبند التراضي بين أطراف العقد. جاء الإيجاب والقبول في نهاية العقد قبل توقيعات الأطراف مباشرة.

٣,١,٣ ملاحظات عنوان العقد

بالرغم من احتواء كل العقود المدروسة(١٠٠٪) على عنوان للعقد,إلا أنه في بعض هذه العقود نجد أن عنوان العقد يختلف عن مضمون العقد نفسه,إضافة إلى عدم وضوحه بسبب عدم وضوح المعنى او عدم اكتمال كتابته إضافة إلى وجود أخطاء في طباعته أو إنزاله كما هو من عقد آخر.

٣,١,٤ ملاحظات أطراف العقد والتزاماتهم:

❖تختلف الالتزامات التي ينشئها العقد من حيث درجة أهميتها بعضها عن البعض حيث تحتل بعض الالتزامات مرتبة أكبر في الأهمية من غيرها وصحيح أن أطراف العقد هم في المقام الأول الذين يحددون درجة أهمية الالتزامات التي يفرضونها بعضهم على البعض في العقد إلا أنه من النادر أن يعبر هؤلاء الأطراف بدقة عن الأهمية التي يولونها لالتزاماتهم وتكون النتيجة أن تصبح مهمة استنباط وتفسير نوايا الأطراف دائماً مسألة في غاية الصعوبة عليه ينبغي فصل التزامات كل طرف على حدة والتحقق من أن كل التزام من أحد الأطراف يقابله التزام من الطرف

الآخر.

في بعض العقود المدروسة (٢,٥٪) نجد أن أحد أطراف العقد أو كليهما غير مذكور وكذلك الحال بالنسبة لبياناتهم كما سمى أطراف العقد بمسميات غير الطرف الأول أو الثاني لا تحدد بعض العقود المدروسة (٥,٥ لالتزامات الطرف الأول، ٣٪ لالتزامات الطرف الثاني) الالتزامات بصورة واضحة ومفصلة كذلك وزعت هذه الالتزامات في أكثر من بند وليس في بند واحد منفصل أو وردت في ملحق العقد أحد أطراف العقد معرف بأكثر من جهة. أرفقت الشروط المرجعية التي تقدم في مرحلة العطاء كنطاق للالتزامات. ذكرت التزامات الطرف الثاني قبل التزامات الطرف الأول.

٣,١,٥ ملاحظات جدول العمل باليومية:

❖ العمل باليومية يتعلق بعمل ثانوي أو طارئ.

٢٪ فقط من العقود المدروسة تم إرفاق جدول عمل باليومية فيها

٣,١,٦ تاريخ تحرير أو إبرام العقد:

❖ يكتب تاريخ العقد حسب التقويم الميلادي والهجري وقد يكتب التاريخ بالأرقام فقط ويمكن أن يكتب في آخر العقد وليس في صدره وفي هذه الحالة يكتب بعد توقيع الأطراف.

❖ ينبغي التفريق بين تاريخ تحرير العقد وتاريخ سريانه(هو التاريخ الذي يوقع فيه كل من صاحب العمل والمقاول على نموذج العقد)، ففي حين يعتبر تاريخ تحرير العقد من شكلياته، يعتبر تاريخ سريانه واحدًا من بنوده، ويوضع ضمن متنه ويمكن أن يرتبط تاريخ سريان العقد بتاريخ تحريره أو توقيعه. أما تاريخ البدء فهو التاريخ الذي يتسلم فيه المقاول من صاحب العمل الإخطار ببدء الأعمال في الموقع.

في بعض العقود المدروسة(١٣,٥٪) لم يذكر تاريخ تحرير العقد أو ذكر فيه اليوم والشهر دون تحديد السنة ما تم ملئه بخط اليد إضافة إلى ذكره في نهاية العقد وليس في أوله.

٣,١,٧ ملاحظات المبالغ الاحتياطية:

❖ يتم عادة إدراج المبالغ الاحتياطية في جدول الكميات لتنفيذ أجزاء من الأشغال لا يطلب من المقاول تحمل مخاطر تسعيرها، مثل توريد أي مادة خاصة يرغب صاحب العمل في اختيارها أثناء التنفيذ وقد يتم توريدها من قبل مورد مختص كمقاول فرعي مسمى أو بالكلفة مضافًا إليها نسبة مئوية.

٤٪ فقط من العقود المدروسة تم تعيين مبالغ احتياطية فيها.

٣,١,٨ ملاحظات القوة القاهرة:

❖ القوة القاهرة أو الحادث الجبري كل حادث مستقل عن أي خطأ أو أي عمل لطرفي العقد غير متوقع له يجعل تنفيذ التزامات المتعاقدين مستحيلاً بشكل مطلق فيما عدا تلك الحوادث التي تجعل التنفيذ أكثر صعوبة أو أكثر كلفة.

١٦٪ فقط من العقود المدروسة تم تحديد حالات القوة القاهرة فيها.

٣,١,٩ ملاحظات التدريب :

❖ للتدريب أهمية كبيرة في تنمية الموارد البشرية والتي تعتبر من أهم مقومات صناعة التشييد إضافة إلى نقل أحدث التكنولوجيا في هذا المجال. ينبغي أن يحدد بند التدريب عدد المتدربين، مادة التدريب، مدتها إضافة إلى جميع الأمور الخاصة بالتدريب على حسب اتفاق أطراف العقد.

٤٪ فقط من العقود المدروسة تم التطرق فيها إلى مسألة التدريب.

٣,١,١٠ ملاحظات لغة العقد:

❖ يجب تحديد لغة العقد فإذا صيغ العقد بلغتين أو أكثر وفيما إذا كانت هناك أكثر من لغة يمكن استعمالها إذ قد تكون لغة الاتصال اليومي بالعربية مثلاً بينما تقبل التقارير والمواصفات باللغة الإنجليزية كما يلاحظ بأن هذه اللغة هي اللغة التي تطبق على التحكيم يجب إدراج بند يحدد اللغة التي سيعمل بها عند الاختلاف بين نصوص العقد المكتوبة باللغات المختلفة كما يجب تحديد لغة الاتصال.

في معظم العقود المدروسة(٦٦٪) لاتذكر لغة العقد إلا إذا كان العقد مصاغاً

باللغة الإنجليزية في أحد العقود تم تحديد لغتين للعقد، اللغة العربية كلغة للعقد واللغة الإنجليزية كلغة للمستندات والمواصفات.

٣,١,١١ ملاحظات القانون واجب التطبيق:

- ❖ يقصد بالقانون واجب التطبيق ذلك الذي تطبقه المحكمة عند تفسير العقد أو تنفيذه، ومن الضروري أن يتفق طرفا العقد على القانون واجب التطبيق عليه، لأن المفاهيم القانونية تختلف من نظام قانوني إلى آخر، بل من قانون إلى آخر، كما يؤثر القانون واجب التطبيق على تفسير العقد وتنفيذه والآثار المترتبة على خرقه بما في ذلك تقدير التعويضات ومختلف طرق إنهاء الالتزامات وتقادم التصرفات وفضلاً عن الآثار المترتبة على بطلانه.
- ❖ يجب تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم إذ قد لايكون هو نفسه القانون المطبق على العقد كما يجب تحديد المحكمة المختصة التي اختارها الطرفان لتسوية أي نزاع ينشأ بينهما حول العقد.

في أغلب العقود المدروسة (٧٩,٥٪) لايتم تحديد القانون واجب التطبيق على العقد.

٣,١,١٢ ملاحظات وثائق المنشأ كما تم التنفيذ & أدلة التشغيل والصيانة:

- ❖ تمكن صاحب العمل من الصيانة والتشغيل والفك والتركيب والمعايرة والإصلاح لأجزاء المشروع.

في أغلب العقود المدروسة(٧٩٪) لم يتم الزام المقاول بإعداد وثائق المنشأ كما تم التنفيذ أو أدلة التشغيل والصيانة.

٣,١,١٣ ملاحظات وثائق العقد وأولويتها:

تحدد وثائق العقد مسؤولية كل طرف وكلما أثيرت مساءلة بين أطراف العقد تحدد محتويات وثائق العقد عادة الحل.

- ❖ تتضمن وثائق العقد عادة بالإضافة إلى الشروط اللائحية(التعليمات إلى مقدمي العطاءات) والنماذج المرفقة بالعقد اتفاقية العقد (إن وجدت) كتاب القبول كتاب عرض المناقصة الجداول الرسومات والمواصفات والشروط العامة والخاصة والملاحق وأحياناً يعتبر إعلان المالك عن المشروع والتعليمات

المخصصة لمقدمي العطاءات أيضاً جزءاً من وثائق العملية الإنشائية.

- نظراً لكثرة المستندات في عقود المقاولة لأعمال الهندسة المدنية فقد يلحق بها نوع من الغموض أو التعارض لذلك كانت الأولوية الترجيح بين مستندات العقد تعتبر حلا لهذا الأمر.

في أغلب العقود المدروسة (٦٠٪) تم تحديد مستندات العقد إلا أن ٣٧٪ فقط منها حددت أولويات هذه المستندات، كما سميت بعض مستندات العقد دون وجودها أصلا بالعقد (السبب في الغالب يكون الطباعة من عقد نموذجي دون مراجعته بصورة جيدة ودقيقة).

٣,١,١٤ ملاحظات اتفاقية العقد:

- اتفاقية العقد هي اتفاق بين طرفين ذوي أهلية للقيام بعملية مشروعة مقابل العوض أو هي الصيغة المختصرة التي توضع لتأكيد ملامح وشروط العقد الأساسية والتي يتم توقيعها في مرحلته النهائية وقبل التنفيذ الفعلي للعقد وذلك بين صاحب العمل والمقاول وغالباً مايتم فيها تحديد أسماء الأطراف وعناوينهم وتاريخ التعاقد محل التعاقد (موقع المشروع أو اسمه وطبيعة الأعمال) والبيانات الأساسية كقيمة العقد ومدة التنفيذ أو أية اشتراطات أخرى خاصة يرى الطرفان تأكيدها أو تضمينها في العقد مثل التعويض الاتفاقي أو حافز التبكير في انجاز العمل (إن وجد) وغير ذلك من أساسيات العقد

بالرغم من وجود اتفاقية العقد في كل العقود التي تمت دراستها(٩٥٪) إلا أنها تسمى بمسميات غير اتفاقية العقد مثل تسميتها بوثيقة العقد أرفقت في أحد هذه العقود اتفاقية للعقد سميت بطلب خدمات في صورة نموذج غير موقع من طرفي التعاقد به الكثير من البنود غير مدرجة.

٣,١,١٥ ملاحظات الشروط العامة والخاصة:

- الشروط العامة هي بنود ذات تطبيق عام تتم صياغتها لكي تطبق على كل المشروعات الإنشائية، حيث تمت صياغتها في عبارات عامة لا تتعلق بحالة بعينها فإذا أراد الطرفان جعلها عامة كما هي فما عليهما إلا الإبقاء على البند

كما هو في الشروط العامة.

- ❖ إذا كانت وثائق العقد مشتملة على شروط نموذجية محال إليها، فإنه يلزم لاعتبارها جزء من العقد أن يكون المتعاقدان على علم بمحتوياتها وقد تقتضي سلامة التعاقد وضمان تنفيذه أن يتضمن العقد بندًا يثبت فيه، فضلاً عن الإحالة إليها، إقرار المتعاقد بإطلاعه عليها.
- ❖ إن الشروط النموذجية أو نماذج العقود قد لا تعبر بدقة عن خصوصيات كل علاقة تعاقدية، ويتعين من ثم إذا أُريد لهذه العلاقة الاستمرار وتحقيق الغاية منها بنجاح التعديل في الصياغات الجاهزة بما يتفق مع إرادة الأطراف لكل عقد على حدة وذلك ما يعرف بالشروط الخاصة.
- ❖ بالرغم من أن العديد من الشروط الواردة في الشروط العامة يقبل التطبيق العام، إلا أن بعضها يجب أن يتغير مراعاة لظروف الأعمال وموقعها، فقد تتطلب الصياغة في الشروط العامة إدراج بيانات أو معلومات إضافية في الشروط العامة كاملة بغير إضافة هذه البيانات أو المعلومات، كما قد تتطلب الظروف المحلية أو نوعية مكان الأعمال وضع شروط تأخذ في الاعتبار بعض الظروف وتتم المعالجة القانونية وقد يتطلب قانون الدولة المضيفة أو ظروف استثنائية تحوير أو تعديل الشروط العامة الواردة في الشروط العامة، ومثل هذا التحوير أو التعديل يتم من خلال تضمين الشروط الخاصة نصاً يفيد إلغاء بند معين أو جزء من بند ورد ذكره في الشروط العامة أو بالقول بأن الشرط رقم كذا في الشروط العامة ملغي وحل محله الشرط التالي (الإحالات).

احتوت بعض العقود المدروسة على الشروط العامة(٤٨٪) والخاصة(٣٣,٥٪) كما أن الشروط العامة ذكرت بصورة عامة مثلاً "الشروط السودانية أو شروط الفيديك" دون تحديد نوع الإصدارة أو تاريخ الإصدار أو حتى جهة الإصدار. بعض العقود المدروسة تحدد إصدارات قديمة للشروط العامة مثل ١٩٨٧م الفيديك مع توصية الفيديك استخدام الإصدارات الجديدة. تم إدخال تعديلات على الشروط العامة رغم أن ذلك يجب أن يتم باستخدام الشروط الخاصة. طريقة صياغة

الشـروط الخاصـة غـير صـحيحة حيـث لا يـتم ذكـر رقـم البنـد المـراد تعديلـه في الشروط العامة.

٣،١،١٦ ملاحظات الرسومات والمواصفات:

❖ تعـرف الرسـومات بأنهـا كـل الرسـومات والحسـابات والمعلومـات التقنيـة ذات الطبيعـة المشـابهة والـتي قـدمها المهنـدس إلى المقـاول بموجـب العقـد، وكـذلك كـل الرسـومات والحسـابات والعينـات والأنمـاط والنمـاذج ودليـل التشـغيل والصيانة وغيرهـا مـن المعلومـات التقنيـة ذات الطبيعـة المتشـابهة والـتي تقـدم بهـا المقاول وصادق عليها المهندس.

❖ تحـيط الرسـومات الإنشـائية المقـاول بنوايـا صـاحب العمـل والمهنـدس إذ تظهـر كافة الأعمال الإنشائية والمعمارية والميكانيكيـة والكهربائيـة وفي الغالـب لا تشمل رسومات المشروع التي يعدها المهندس على كافة التفاصيل عـن المـواد أو المعـدات الـتي يسـتخدمها المقـاول لتنفيـذ المشـروع وهنـا تسـتخدم رسـومات الشركة المصنعة أو ما يطلق عليها رسومات التنفيذ لإعطاء مزيد من التفاصيل حول هذه المواد أو المعدات.

❖ المواصفات أكاديمياً تعني الوصف اللفظـي للمـواد وأسـاليب التركيـب وأوضـاع العمل المؤثرة على طريقة التركيب والتشغيل، وبذلك فهي تحتوي علـى خـواص المواد والمصنعية المرغوب فيها، ودرجة الاتقان القياسية، وعليه فـإن المواصـفات والمخططـات مجتمعـة تعـرف الخـواص الفيزيائيـة والكيماويـة والفنيـة وخـواص التشغيل للعمـل المنجـز. وفي حـين أن المخططـات تـبين مـاهو مطلـوب عملـه، فـإن المواصفات تبين كيف يتم تنفيذه.

❖ تأخذ المواصفات الإنشائية أحد شـكلين همـا: مواصـفات الأسـاليب (مواصـفات المواد أو مواصفات أسـلوب التنفيـذ)، ومواصـفات المحصـلة النهائيـة (مواصـفات التنفيـذ)، والمواصـفات قـد تكـون محـددة أو مقيـدة أو أدائيـة، كمـا يجـب الانتباه إلى أن المواصفات الخاصة تتقدم على المواصفات العامة شريطة الإشارة إلى ما يتم إلغاؤه أو تعديله عند صياغة الشروط الخاصة المتعلقة بها.

❖ بدلاً من توصيف المواد بدقة فإنه يمكن صياغة مواصفات الأداء لتحديد المعايير التي يتعين على المقاول التقيد بها.

❖ تشمل المواصفات والمخططات عادة الأمور التي يحددها صاحب العمل لبيان نطاق العمل إضافة لما هو مشمول في الشروط الخاصة مثل الموقع ومراحل التنفيذ وبيان أوصاف ونوعية الأشغال وأسلوب تنفيذها ومعايير الأداء المطلوبة من نواتجها كما تشمل هاتان الوثيقتان أية تعديلات أو إضافات عليها تتم فيما بعد وفقاً لأحكام العقد.

معظم العقود المدروسة ذكرت فيها الرسومات(٨١٪) والمواصفات(٨٦٪) ضمن بنود العقد إلا أنها لا ترفق ضمن مستندات العقد أو توجد مستندات ضمن العقد لاعلاقة لها بالعقد أو نص عليها ضمن مستندات العقد رغم عدم وجودها في العقد. في بعض العقود تكون المواصفات عبارة عن توصيف للبنود في جداول الكميات والأسعار ويكون هذا التوصيف ضعيفاً في الغالب. تدرج المخططات بمعنى المواصفات.

٣,١,١٧ ملاحظات جداول الكميات والأسعار:

❖ تعني الوثائق المسماة الجداول كما استكملها المقاول وقدمها مع كتاب عرض المناقصة، وتضم إلى وثائق العقد بهذه الصفة، ويمكن أن تشمل هذه الجداول جدول الكميات والبيانات والقوائم وجداول أسعار الوحدة.

بالرغم من احتواء ٨٧٪ من العقود المدروسة على جدول الكميات والأسعار إلا أن هذه الجداول بها بعض الأخطاء الحسابية وأخطاء فى طباعتها إضافة إلى أن توصيف البنود فيها غير دقيق وغير واضح.

٣,١,١٨ ملاحظات برنامج العمل الزمني :

❖ يشمل برنامج العمل بيان تسلسل ومواعيد المعاينات والاختبارات المحددة في العقد، والوصف العام لأساليب التنفيذ المنوي اعتمادها لكل مرحلة رئيسية من مراحل التنفيذ، وبيان تقديرات المقاول المعقولة لإعداد مستخدمي المقاول مصنفين حسب المهارات.

❖ إن برنامج العمل لايعتبر وثيقة تعاقدية ولأنه تم إعداده من قبل المقاول بعد إبرام اتفاقية العقد فلا يعقل أن يُدان به المقاول لكن أهميته تنبع من أثره على إدارة عمليات التنفيذ وإن قابليته للتنفيذ تقع على كاهل المقاول ومن المناسب ذكره في هذا المجال بأنه ليس هناك من أساس عقدي أو قانوني لانطلاق المطالبات بالاستناد إلى برامج العمل التي يقدمها المقاول معتمدًا على إنجاز الأشغال قبل انتهاء مدة العقد.

أرفقت فى ٥٣,٥٪ من جملة العقود المدروسة برنامج زمني.

٣,١,١٩ ملاحظات التأخر بسبب السلطات:

❖ إن التأخر بسبب السلطات قد يترتب عليه مطالبات للمقاول بزيادة تكلفة التنفيذ أو مطالبات بزيادة مدة التنفيذ عليه يجب أن تعالج بنود العقد الحالات التي قد يتأخر فيها المقاول في تنفيذ التزاماته بسبب تأخر السلطات في إعطاء أي موافقات أو معلومات يطلبها المقاول وتكون ضرورية لمواصلة التنفيذ.

تناولت ٧٪ فقط من جملة العقود المدروسة لحالة تأخر المقاول بسبب السلطات

٣,١,٢٠ ملاحظات التقيد بالقوانين:

❖ المقاول ملزم بالامتثال لقوانين الدولة التي ينفذ فيها المشروع وهي القوانين الواجبة التطبيق على العقد ويعتبر مسؤولا عن مخالفته لأي من أحكامها.

الزمت ٥٪ فقط من العقود المدروسة المقاول بالتقيد بالقوانين في السودان والتي يخضع لها العقد.

٣,١,٢١ ملاحظات ضمان الأداء:

❖ نظرًا لطبيعة عقود الإنشاءات المعقدة وتعدد العمليات المكونة لها، وحفظاً لحقوق الأطراف والتأكد من قيامهم بتنفيذ ماعليهم من التزامات فإن صاحب العمل مخول بالاحتفاظ بالضمانات.

❖ ضمان الأداء أو ضمان التنفيذ هو عبارة عن مستند تحت الطلب يصدره أحد البنوك في صورة خطاب اعتماد أو خطاب ضمان يكون عادة في حدود ١٠٪ من قيمة العقد ويتم تقديمه عقب حصول المقاول على إخطار بقبول عطائه

وقبل التوقيع على مستندات العقد الرسمية.

- إذا لم يستطع المقاول تقديم ضمانة التنفيذ بعد قبول عطائه مباشرة فإنه يكون مخلاً بشروط العقد، ومسؤولاً عن تعويض صاحب العمل عما لحقه من أضرار إلا إذا قبل صاحب العمل من المقاول ضمانة بديلة أو شكلاً آخر من التأمينات.
- يظل ضمان الأداء ساري المفعول حتى تاريخ التسلم الأولي للمشروع ويحل محل كفالة المناقصة ثم يستبدل عند التسليم بكفالة الصيانة وقد يستمر مفعوله خلال فترة الصيانة (إصلاح العيوب) بموجب بعض العقود.
- يعني كفالة التنفيذ أو أي نوع آخر من الضمان الذي يقدمه المقاول لغرض إنجاز الأشغال بصورة لائقة حسب شروط العقد، وقد يشمل ضمان الأداء فترتي التنفيذ وإصلاح العيوب.

٦٦٪ من العقود المدروسة تم إلزام المقاول بتقديم ضمان للأداء إلا أنه في بعض العقود المدروسة أيضا نص على الإبقاء على ١٥٪من قيمة العقد حتى التسليم النهائي كشكل من أشكال ضمان الأداء، كما نص على اعتبار الدفعة الأخيرة من الدفعيات كضمان أداء حتى الانتهاء من فترة إصلاح العيوب (الدفعة الختامية ٥٪ عند إصدار شهادة الاستلام النهائي)

كما سمي ضمان الأداء في بعض العقود باسم ضمان البنك أو الضمان.

٣,١,٢٢ ملاحظات تعليق العمل:

- يجب أن تعالج بنود العقد الحالات التي يحق فيها لصاحب العمل أو المقاول تعليق العمل، تبعات تعليق العمل، التعليق المطول واستئناف العمل.

في ١٣٪ من جملة العقود المدروسة تم التطرق إلى الحالات التي يحق فيها للمقاول تعليق العمل.

٣,١,٢٣ ملاحظات الأوضاع المادية غير المنظورة:

- قد يعترض تنفيذ العقد عارض مادي معين كطبقة صخرية أثناء الحفر أدت إلى جعل تنفيذ الالتزامات صعباً وإلى إرهاق شديد للمتعاقد مع جهة الإدارة فإننا

نكون بصدد صعوبات مادية لم تكن فى حسبان المتعاقدين إبان إبرام العقد وعند وضع الأسعار التي تم التعاقد بناء عليها.

في ٢٢,٥٪ من جملة العقود المدروسة تم تحديد الحالات التي تعتبر أوضاع مادية غير منظورة.

٣,١,٢٤ ملاحظات تقارير تقدم العمل:

❖ تعتبر التقارير الفنية بمثابة الوثائق التي تسجل كل صغيرة وكبيرة في مواقع تنفيذ المشروعات بغرض المتابعة الفنية المستمرة حتى يتم الاطمئنان على حسن سير العملية التنفيذية وفق البرنامج الزمني المتفق عليه، في حدود الميزانية المقررة.

في ٢٤,٥٪ من جملة العقود المدروسة تم إلزام المقاول بإعداد تقارير لتقدم العمل

٣,١,٢٥ ملاحظات تسلم الأعمال:

❖ يعد تسلم الأعمال بعد إنجازها أمرًا في غاية الأهمية إذ به تبرأ ذمة المقاول مؤقتاً لحين انتهاء مدة الضمان التي ما كان لها أن تبدأ في السريان إلا بعد تمام الأعمال.

❖ يأخذ تسليم الأعمال من المقاول نوعين من التسليم هما التسليم الابتدائي والتسليم النهائي للأعمال.

❖ التسليم الابتدائي هو تسليم المقاول للأعمال مؤقتاً لحين قيامه برفع أسباب التحفظات التي قررها صاحب العمل في محضر التسليم والتسلم وذلك بإصلاح كل العيوب وإكمال كل النقائص وإزالة كل الشوائب التي أدت إلى تقرير هذه التحفظات وذلك في المدة التي يتفق عليها أو المدة المعقولة طبقاً للعرف الجاري في المهنة.

❖ التسليم النهائي هو التسليم الذي يتم عقب قيام المقاول بإصلاح العيوب في الأعمال وإنجاز كافة الأعمال الواردة بتحفظ صاحب العمل والواردة في محضر التسليم الابتدائي للأعمال ويشمل التسليم النهائي فرضين الأول أن إتمام الإصلاحات قد تم قبل انتهاء المدة أو مع انتهائها وهنا تبرأ ذمة المقاول

تجاه صاحب العمل من كل العيوب الظاهرة أثناء التسليم ولكنها لا تبرأ من العيوب الخفية التي قد تظهر بعد انتهاء هذه المدة والفرض الثاني أن المدة قد انتهت والإصلاحات لم تتم ومن ثم فإن التسليم النهائي للأعمال لا يتم ويبقى مكان العمل مفتوحا قانوناً حتى يتم الإصلاح بمعرفة المقاول نفسه بعد الاتفاق على إطالة المدة بين الأطراف أو على نفقته وتحت مسؤوليته بمعرفة مقاول آخر.

- ❖ كل من التسليم الابتدائي أو التسليم النهائي قد يتم بصورة جزئية كما يتم بصورة كاملة لجميع الأعمال.
- ❖ في حالة التسليم الجزئي للأعمال يجب أن يعالج العقد إنجاز الأعمال المتبقية.

في ٢٥٪ فقط من جملة العقود المدروسة تم تحديد كيفية تسلم الأعمال المنفذة

٣,١,٢٥ ملاحظات اختبارات التنفيذ:

- ❖ تعرف بأنها الاختبارات المنصوص عليها فى العقد (ضمن المواصفات) أو تلك التي تطلب كأمر تغييري وأما الاختبارات بعد الإنجاز فهي تلزم لعقود التجهيزات (ميكانيكا وكهرباء) وعقود تسليم المفتاح وقلما تلزم لعقود الإنشاءات.

لا توضح أغلب العقود المدروسة (٩٢٪) الاختبارات المطلوب إجراؤها من قبل المقاول.

٣,١,٢٦ ملاحظات تاريخ مباشرة العمل:

- ❖ إن عدم الإشعار بتاريخ المباشرة يشكل إخلالاً بالعقد ولكن أثر هذا الإخلال يعتمد على مقدار الإخفاق والقانون المطبق.

٨٩,٥٪ من العقود المدروسة تم تحديد تاريخ مباشرة العمل.

٣,١,٢٧ ملاحظات مدة العقد (مدة الإنجاز):

- ❖ من المهم تحديد مدة لأي التزام يتفق عليه الطرفان، إذ يمكن أن يؤدي عدم تحديد المدة إلى إبطال العقد.

بالرغم من أن ٨٦٪ من جملة العقود المدروسة تحدد مدة العقد إلا أن بعض هذه

العقود أدرجت مدة إنجاز العقد كتاريخ نهاية للعقد وليس مدة زمنية، أو ذكرت مدة زمنية لتنفيذ بعض الأعمال وليس للأعمال كلها أو لم تدرج مدة زمنية للتنفيذ بالعقد فقط بل يمكن استنتاجها من الجدول الزمني لتنفيذ المشروع أو كتبت بخط اليد ولم يتم التوقيع عليها أو تركت لاتفاق أطراف التعاقد.

٣,١,٢٨ ملاحظات التعويضات الاتفاقية:

- ❖ تعرف التعويضات الاتفاقية بأنها مبلغ ثابت من المال يحدده الطرفان المتعاقدان مسبقا كتعويض إجمالي متفق عليه يستحقه الطرف المضرور في حالة خرق الطرف الآخر للعقد، ويمكن أن يكون مبلغ التعويضات الاتفاقية في شكل وديعة أو ضمان أو دفعة مقدمة أو نسبة مئوية معينة(مثلا ١٠٪ من قيمة العقد)، وينبغي التفريق بين التعويضات الاتفاقية والشروط الجزائية الخاصة بالعقود الإدارية.

في ٦٢٪ من جملة العقود المدروسة حددت فيها قيمة التعويض الاتفاقي، إلا أنه في بعض منها لم تحدد القيمة العليا للتعويض الاتفاقي أو حددت قيمته العليا بـ ١٥٪كما ذكرت قيمته في إحدى هذه العقود بالأرقام فقط وليست بالحروف والأرقام. لايتم التفريق بين التعويض الاتفاقي وجزاءات التأخير الخاصة بالعقود الإدارية.

٣,١,٢٩ ملاحظات فترة الإشعار بإصلاح العيوب:

- ❖ تكون كلفة إصلاح العيوب بنسبة (٥٪) من قيمة المشروع النهائية بعد الإنجاز وتغطي مدة الصيانة التي تتراوح عادة بين سنة وسنتين.
- ❖ يتم احتسابها من تاريخ تسلم الأشغال وتكون مدتها عادة (١٢ شهراً)، يحق لصاحب العمل طلب تمديد هذه الفترة إذا تبين له أن قسماً من الأشغال أو أحد بنود التجهيزات لم يتم تسلمه أو إصلاحه لتحقيق الغرض المقصود من تنفيذه.
- ❖ بعد تشغيل بعض التجهيزات الآلية لعدة سنوات يصبح من الصعب جدًا تحديد أسباب العيوب من حيث التصميم والتصنيع والصيانة والتشغيل أو لمزيج من هذه العوامل مجتمعة.

❖ يجب أن يتضمن العقد معالجة حالات الإخفاق في إصلاح العيوب، نقل الأعمال المعيبة خارج الموقع، وكلفة ذلك.

تم النص على فترة الإشعار بإصلاح العيوب في ٦٩٪ من العقود المدروسة في أحد هذه العقود تم النص على أن فترة إصلاح العيوب عشر (١٠) سنوات وهو ضمان عشري.

٣,١,٣٠ ملاحظات التغييرات والتعديلات:

❖ هي تغييرات في كميات أو نوعية أو خصائص أي بند من بنود الأعمال أو في تغيير أبعادها أو مناسيبها، أو تنفيذ أي عمل أو إلغاء أي عمل إذا اقتضت الظروف أن التغييرات تشكل مصدراً للعديد من الخلافات إلا أن وجود أحكام تتناولها تعطي للعقد مرونة لازمة إذ يتمكن صاحب العمل من إحداث التغييرات ضمن منهجية محددة.

❖ في العادة يتم في حالة إلغاء عمل ما بدون أن يكون قد تم الاتفاق على تحديد قيمته إذ يتم تعويضه عن المصاريف الإدارية والربح لحفظ مبدأ التوازن المالي للعقد.

❖ كقاعدة عامة لا تعدل الاتفاقية إلا بموافقة الفريقين المتعاقدين إلا أن عقود المقاولات الإنشائية تسمح بأن يقوم صاحب العمل (أو المهندس الذي يعتبر نائبا عنه) بإحداث تغييرات في الأشغال حسبما تتطلبه ظروف العمل أثناء التنفيذ إذ تضفي على العقد درجة معقولة من المرونة.

❖ تعديلات قيمة العقد بسبب التشريعات أو بسبب تغير التكاليف:

❖ إن شرط الثبات التشريعي ينصرف مفهومه إلى ذلك الشرط الذي يمنع الدولة من التغيير لمصلحتها من الوضع القانوني بمعنى أن القانون الواجب التطبيق على العقد من الممكن أن يؤثر على النصوص التي تكفل المساواة بين الأطراف المتعاقدة.

❖ إذا تم إحداث تغييرات في قوانين البلد بسن تشريعات جديدة أو في التفسيرات القضائية أو التعليمات الحكومية الرسمية بعد موعد التاريخ الأساسي لتقديم

عروض المناقصات، ونتج عن ذلك تأثير على أداء المقاول بخصوص تنفيذ التزاماته التعاقدية فإنه يتعين تعديل العقد و/أو تمديد مدة الإنجاز لشمول أي زيادة أو نقصان في الكلفة نتيجة تغيير التشريعات المشار إليها وذلك للتعويض على المقاول عن الضرر اللاحق به إذ لايجوز الإثراء على حساب المقاول إذ إن ذلك يتناقض مع مبدأ العدالة والإنصاف.

في ٥٠,٥٪ من جملة العقود المدروسة تم تناول إمكانية إحداث تغيرات أو تعديلات في العقد.

٣,١,٣١ ملاحظات قيمة العقد:

- قيمة العقد الموافق عليها تكون بمبلغ محدد كما يرد فى كتاب القبول و/أو اتفاقية العقد، وإليها تنسب العديد من الالتزامات مثل ضمان الأداء والدفعة المقدمة وحد المحتجزات أما قيمة العقد فإنها تخضع للتعديلات التي يمكن إدخالها بموجب أحكام العقد لشمول الزيادة أو النقصان.

في ٩٢٪ من جملة العقود المدروسة تم تحديد قيمة العقد إلا أنه في بعض هذه العقود اختلفت قيمة العقد المكتوبة بالحروف عن قيم العقد المكتوبة بالأرقام كذلك مرة يذكر بالعقود المدروسة سعر العقد ومرة تكلفة العقد ومرة أخرى قيمة العقد(يوجد اختلاف بين هذه المسميات حيث يختلف مثلاً سعر العقد عن تكلفته) كذلك كتبت قيمة العقد بخط اليد دون التوقيع عليها كما ذكرت قيمة العقد دون النص على إذا ما كانت تتضمن قيمة مضافة أم لا.

٣,١,٣٢ ملاحظات دفعيات المقاول وكيفية سدادها:

- يجب أن تكون قيمة الدفعة المرحلية تتجاوز الحد الأدنى للدفعة المرحلية. ليس للمقاول أن يعتمد على أن الدفعات تعتبر إثباتاً على قبول الأشغال أو الموافقة عليها.
- تتضمن الدفعيات للتجهيزات الآلية والمواد التي ستستعمل في الأعمال (التحضيرات).
- يترتب على عدم سداد صاحب العمل للمبالغ المستحقة في خلال المدة التي

حددها العقد في تحمل فوائد (تمثل نفقات تمويل) على المبلغ المستحق تحسب على كل المبالغ غير المدفوعة اعتبارًا من التاريخ الذي كانت فيه واجبة الدفع.

❖ لايعتبر المستخلص نهائياً إلا بعد أن تتم تسوية أي خلاف بشأنه سواء بالاتفاق مع المهندس أو عن طريق مجلس فض الخلافات أو بواسطة التسوية الودية وبعد إنجاز التسوية يتعين على المقاول إعادة تقديم المستخلص بصورته النهائية للمصادقة عليه.

حددت في ٩٥,٥٪ من جملة العقود المدروسة كيفية سداد دفعيات الطرف الثاني إلا أنه ذكرت في أحد العقود المدروسة قيمة قسط شهري وجملة العقد بقسمة جملة العقد على قيمة القسط تبين أن الأقساط لمدة ١٢ شهرًا كان من الأفضل ذكر أن الأقساط الشهرية لمدة ١٢ شهرًا وذكر قيمة القسط الشهري.

٣,١,٣٣ ملاحظات الدفعة المقدمة:

❖ يجب تحديد الدفعة المقدمة ومعالجة مطالبات المقاول للمبالغ التي يستحقها.

حددت في ٥٣٪ من جملة العقود المدروسة قيمة الدفعة المقدمة في إحدى العقود المدروسة وضعت الدفعة المقدمة في بند الدفعيات دون ذكر ضمان هذه الدفعة مما يفقد الطرف الأول حقه في ضمان هذه الدفعة، كذلك تم الإشارة إليها دون تحديد قيمتها كذلك يفهم ضمنيا وجود دفعة مقدمة دون النص عليها صراحة كذلك تم تغيير قيمة الدفعة المقدمة في أحد العقود المدروسة ثم التوقيع عليها بواسطة طرف واحد(لايجوز تعديل العقد بعد توقيعه إلا باتفاق الطرفين). الدفعة الختامية ٥٪ عند إصدار شهادة الاستلام النهائي(ضمان الأداء)، في أحد العقود المدروسة نص على خضوع الدفعة المقدمة للتفاوض بين أطراف التعاقد بعد توقيع العقد.

٣,١,٣٤ ملاحظات المحتجزات:

❖ يجب أن ينص العقد على كيفية رد المحتجزات للمقاول. في العادة ترد المحتجزات بكامل قيمتها عند إصدار شهادة تسلم الأشغال وتقديم ضمان إصلاح العيوب، ويمكن استبدال(٥٠٪) من المبلغ المحتجز مقابل كفالة

خاصة إذا وافق رب العمل على ذلك.

حددت في ٣٢٪ من جملة العقود المدروسة قيمة المحتجزات في أحد العقود المدروسة تم تغييرها بخط اليد ثم التوقيع عليها.

٣,١,٣٥ ملاحظات عملات الدفع:

❖ يجب أن يبين العقد عملات الدفع الخاصة بالدفعيات.

حددت في ٨٥٪ من جملة العقود المدروسة عملات السداد واجب الدفع بها في أحد العقود المدروسة توجد أكثر من عملة للدفع في عقد واحد غير مكتوبة في أحد العقود.

٣,١,٣٦ ملاحظات إنهاء العقد:

❖ ينقضي العقد إما بإنجاز المقاول للعمل المتعاقد عليه وتسليمه وإما بحالة عدم الإنجاز وذلك بفسخ العقد والتوقف عن التنفيذ يتم الفسخ أما بالتراضي أو التقاضي بموجب نص في القانون.

❖ إذا تكون لدى صاحب العمل قناعة بأن إخفاق المقاول مبالغ بما فيه الكفاية ويبرر اتخاذ قرار بإنهاء العقد، فإنه يتعين عليه الحصول على استشارة قانونية مناسبة قبل إصدار أي إشعار بالإنهاء.

❖ ينبغي التفريق بين انتهاء العقد بانتهاء مدته وفسخ العقد بحيث يعود الطرفان المتعاقدان إلى الوضع الذي كانا عليه قبل التعاقد وإنهاء العقد بحيث يبقي الطرفان في الوضع الذي يقفان فيه وقت الإنهاء، وانحلال العقد (أو انفساخ) العقد ومن ثم تحلل الطرفين المتعاقدين من التزاماتهما.

❖ ينبغي التفريق بين انفساخ العقد(حالة التنفيذ الكامل وحالة إنتهاء العقد بحكم القانون) وفسخ العقد(حالة اتفاق الأطراف المتعاقدة وحالة فسخ العقد بحكم قضائي).

حددت ٧٣٪ من جملة العقود المدروسة الحالات التي يتم فيها إنهاء العقد من قبل أحد طرفي التعاقد يرد انقضاء العقد في العقود المدروسة تحت عدة مسميات مثل إنهاء العقد انتهاء العقد، فسح العقد(توجد دلالة لكل مصطلح على حدة).

٣,١,٣٧ ملاحظات التأمين على الأعمال ومعدات المقاول ضد إصابة الأشخاص والإضرار بالممتلكات وعلى مستخدمي المقاول:

- ❖ يجب أن ينص العقد على أنه يتعين على المقاول التأمين على المشروع(الأعمال) ومعدات المقاول، ضد إصابة الأشخاص والإضرار بالممتلكات (الطرف الثالث) وعلى مستخدمي المقاول وعلى المسؤولية العشرية كذلك يتعين على المقاول استصدار التأمين على المسؤولية المهنية إذا كان مسؤولاً عن التصميم.

نص فى ٢٨٪ من جملة العقود المدروسة على بند التأمين

٣,١,٣٨ ملاحظات طرق فض المنازعات:

- ❖ هي الأساليب غير الرسمية التي تم ابتكارها لمساعدة الأطراف على تسوية النزاعات التجارية بينهم في إطار مؤسسي بمساعدة طرف محايد وبدون اللجوء إلى المحاكم.
- ❖ قد تشمل أساليب هذه التسوية الوساطة، التقييم المحايد، المحاكمة المصغرة أسلوب فض النزاعات أي أسلوب آخر للتسوية توليفة من أساليب التسوية.
- ❖ تتميز إجراءات التسوية الودية بالمرونة وبأن الطرفين يتحكمان فيها إلى أقصى حد ممكن.
- ❖ تهدف الإجراءات إلى التوصل إلى حل سريع وغير مكلف نسبياً.
- ❖ تسمح الإجراءات للطرفين بأن يختارا بأنفسهما أي أسلوب للتسوية يناسبهما أكثر من غيره لمساعدتهما على حل النزاع بينهما بواسطة محايد متمرس.
- ❖ يمكن للطرفين أن يتفقا كتابيا على التزام توصية المحايد أو قراره رغم أن كلا منهما في حد ذاته غير نافذ قانونا.

تطرقت٨٠ ٪ من جملة العقود المدروسة إلى طرق فض المنازعات، حدد في أحد العقود المدروسة لفض النزاعات القضاء للسودانيين والتحكيم للأجانب.

٣,١,٣٩ ملاحظات التحكيم :

- ❖ يتميز التحكيم بالسرعة والكفاءة وانخفاض التكلفة والسرية وقدرة الأطراف على اختيار محكم مؤهل فنيا للفصل في نزاع فني.

❖ يجب أن يكون اللجوء إلى التحكيم وجوبياً لا جوازياً.

❖ يجب صياغة بند التحكيم صياغة شاملة بحيث تغطي أي نزاع أو جدل أو خلاف ينشأ بين الطرفين فيما يتعلق بالعقد.

❖ يجب أن ينص بند التحكيم على أن حكم التحكيم نهائي وملزم للطرفين ولا يجوز استئنافه أو الطعن فيه أمام المحاكم.

❖صياغة بند التحكيم بحيث يكون شاملا ومتضمنا كل مستلزماته بحيث يتضمن تحديد مدة زمنية معينة للتقدم كتابياً بالمطالبة موضوع النزاع الذي سيعرض على التحكيم، تحديد ما إذا كان التحكيم خاصًا أم مؤسسياً قواعد التحكيم واجبة التطبيق عدد المحكمين وطريقة تعيينهم تحديد الجهة التي ستعين المحكمين إذا لم يتفق الطرفان على تعيينهم، تحديد إذا ما كان التحكيم سيشمل كل النزاعات أم سيقتصر على نزاعات معينة، القانون واجب التطبيق على الجوانب الإجرائية والموضوعية للتحكيم مكان التحكيم، لغة التحكيم، تكاليف التحكيم واتعاب المحكمين، النص على أن قرار التحكيم نهائي وملزم ومشمول بالنفاذ، ويجوز تقديمه لأية محكمة مختصة لإصدار أمر بانفاذه، النص على أنه ما من شيء في بند التحكيم يحول دون لجوء أي طرف إلى المحاكم للحصول على أمر زجري لمنع الطرف الآخر من القيام بتصرف من شأنه أن يلحق به خسارة أو ضررًا، يمكن أن يؤدي بند التحكيم الناقص إلى حدوث تأخيرات في التوصل إلى تسوية وربما إلى اتخاذ قرارات لايتوقعها كلا الطرفين أو أحدهما. يجب فصل أي أحكام بخصوص الأساليب البديلة للنزاعات عن بند التحكيم وعدم السماح لها بأن تؤثر في فاعلية الأحكام المتعلقة بالتحكيم.

يتم النص في أغلب العقود المدروسة (٦٧٪) على التحكيم كطريقة لفض المنازعات في أحد هذه العقود على إحالة النزاع للتحكيم وفقاً للقانون السوداني لسنة ٢٠٠٥ دون أية تفاصيل إضافية في بعض عقود التشييد ذكر في حالة نشوء نزاع...يُحال النزاع للتحكيم بواسطة وزير العدل، التحكيم وفق قانون الإجراءات

المدنية ١٩٨٣م لم يحدد شرط التحكيم القانون الذي ستخضع له لجنة تحكيم حسب قوانين اتحاد المقاولين.

٣,١,٤٠ ملاحظات الطباعة:

توجد أخطاء في الطباعة صفحات العقد غير مرقمة تملأ بعض البيانات بخط اليد بعض الأماكن الفارغة بالعقد لم يتم ملئها، نوع الخط المستخدم يجب أن يساعد على قراءة العقد بسهولة وكذلك حجمه اختيار الخط في الطباعة لبعض العقود توجد صعوبة في قراءته بعض العقود تكون قياسية يتم ملئ البيانات الناقصة فيها بخط اليد، الطباعة غير واضحة كلية في بعض أجزاء العقد.

٣,١,٤٠ ملاحظات عامة :

عدم وضوح بعض البنود، نوع العقد غير مذكور دمجت قيمة العقد + نوع العقد + التزامات الطرف الثاني في بند واحد، بنود العقد غير مسمية، الأفضل أن ترقم الصفحات بالشكل... of.... ويتم التوقيع على كل صفحات العقد، ترقيم البنود غير مفصول عن بداية البند مما يسبب خلط مثلاً:4912month تسمى بعض البنود عادة بمسميات غير مألوفة، بعض بنود العقد سميت بمسميات غير صحيحة مثل تسمية بند فض المنازعات ببند التحكيم تسمية بند مستندات العقد ببند بنود العقد كرر بند فض النزاعات بالعقد توجد إضافات للبنود مكتوبة بخط اليد دون التوقيع عليها، عدم ترتيب البنود مثلا الإيجاب والقبول جاء فى بند غير بند المحل والسبب، العقد به بعض الصفحات الناقصة ترتيب بنود العقد غير صحيح كان من الأفضل ترتيب هذه البنود حسب التسلسل المعتاد يتضمن أحد العقود المدروسة بنود خاصة بعقد الخدمات الاستشارية الخاص بالمشروع مثل قيمة العقد وطريقة السداد لكثير من البنود لا تذكر بالعقد باعتبارها تخضع للعرف.

٤-الخلاصة :

توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى وجود بعض الملاحظات الخاصة بصياغة وإعداد وإخراج عقود التشييد في السودان فيما يتعلق بالصياغة من حيث

شمولية البنود لأحكام العقد، سهولة فهمها واستخدامها الشيء الذي يؤثر على صناعة إذ تمثل هذه الملاحظات ثغرات ومنافذ لمطالبات ومنازعات قد تؤدي إلى تعطيل العمل إن لم يكن فشله وتوقف سيره تماما.

٥-التوصيات :

١- الاهتمام بصياغة وإعداد عقود التشييد في السودان من حيث شمولية البند لأحكام العقد، سهولة فهمه واستخدامه.

٢- دراسة عقود التشييد بصورة أكثر تعمقاً وجعل الدراسات السابقة أساساً لذلك.

٣- الاستفادة من الإمكانات المتوفرة لبرامج الحاسوب في تطوير عقود التشييد في السودان وحل المشكلات الخاصة بها.

٦- المراجع:

١- محمد بن إبراهيم الجار الله- " إدارة التشييد "- مطابع الملك سعود- ١٩٩٣م.

٢- عبد الفتاح القصبي- "عقود ومواصفات الأعمال الإنشائية"- دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة - الطبعة الأولى٢٠٠٣م.

٣- إبراهيم عبد الرشيد نصير- "إدارة مشروعات التشييد"- القاهرة دار النشر للجامعات- ٢٠١٠م.

٤- محمد صالح علي المحامي- "شرح قانون المعاملات المدنية السوداني"- دار جامعة أمدرمان الإسلامية للطباعة والنشر- الجزء الأول١٩٩٥م

٥- القصيمي صلاح أحمد محمد طه- "عقد التحكيم وإجراءاته"- شركة مطابع السودان للعملة المحدودة - الطبعة الأولى ٢٠١١م.

٦- الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج - السعودية- " عقود التشييد١٥٧"- www.kutub.inf- ٣١/٧/٢٠١١

٧- الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج- السعودية- " طرق التعاقد في عقود التشييد"- www.kutub.info- ٣١/٧/٢٠١١

٨- داؤود خلف- "الشروط العامة لعقود فيديك النموذجية (الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين)"- جمعية عمال المطابع التعاونية- ٢٠٠٣م.
٩- جمال الدين أحمد نصار& محمد ماجد خلوصي- "عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك) فقه وتفسير"- المركز العربي للتحكيم- ٢٠٠٨م.
١٠- هشام عبد الحليم ميرغني- "عقود البناء المعاصرة (حقيقتها، إبرامها، أحكامها في الفقه الإسلامي والقانون السوداني)"- مركز عبد الحليم ميرغني- ٢٠٠٦م.
١١- سالم بن صالح المطوع- "العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي"- مطبعة النرجس التجارية- ٢٠٠٨م.
١٢- سامي محمد فريج –"إدارة العقود الهندسية وعقود التشييد- الكتاب الثاني- إعداد المستندات وأعمال الطرح والترسية- (طرق الإنجاز والمحاسبة- الشروط والمواصفات الفنية- مسؤولية الاطراف)"- القاهرة دار النشر للجامعات- ٢٠٠٧م.
١٣- محمود عبد الحميد حلمي- "عقود ومواصفات الأعمال في الهندسة المدنية"- شركة منشورات دار الراتب الجامعية- ١٩٩٠- ,١٩٩١
١٤- أحمد بدر - "أصول البحث العلمي ومناهجه"- المكتبة الأكاديمية- ٢٠١١م.
١٥- أحمد عبد المنعم حسن- "أصول البحث العلمي"- الجزء الأول والثاني- المكتبة الأكاديمية - ١٩٩٦م.

٧/ المسؤولية الجزائية في قضايا الإعلام

إعداد / د. إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم

كلية القانون ـ جامعة النيلين

المقدمة :

إذا كانت الدساتير في كل أنحاء العالم تقسم السلطات في الدولة إلى ثلاث: التشريعية، والقضائية، والتنفيذية، فقد أضيفت إليها في الوقت الحاضر سلطة رابعة هي الصحافة، وذلك لما تلعبه هذه الصحافة من دور سياسي واجتماعي وثقافي ورياضي في المجتمع، فهي الطريقة التي تؤدي إلى ترابط المجتمع مع بعضه البعض، فأفراد المجتمع يعلمون عن طريق الصحافة ودور النشر المختلفة ما يهمهم فتكون رباطاً يجمع بينهم، وعن طريقها تخطر الدولة الأفراد بما يهمها أن يعلموا كي يتعاونوا معهاً لما يفيد المجتمع ككل، وقد أكدت الدساتير هذه الأهمية.

وإذا كانت وسيلة الإعلام هذه الوظيفة المهمة في المجتمع، لذلك أحياناً قد تصدر من إحدى الصحف أو من أحد كتابها ما يكون فيه مساس بأحد أفراد المجتمع، وقد تشكل هذه الكتابة قذفاً أو سباً أو إفشاء لأسرار لا ينبغي البوح بها فهل تنشأ مساءلة لمن يقوم بهذه الأفعال ؟. لاشك أن هناك تعارضاً بين مصلحتين، مصلحة المجتمع واطلاعه على ما صدر من أحد أفراده، ومصلحة الشخص الذي تمس سمعته مثل نشر هذه الأخبار.

لذلك لابد أن يكون سبباً وسنداً لإباحة استعمال الصحفي حقه وبحرية تامة في الكشف عما يدور في المجتمع، خاصة جرائم الفساد والرشوة وغيرها من الجرائم التي تهم أمن ومصلحة المجتمع، وتستفيد من هذه الإباحة وسائل الإعلام كافة بشرط أن تتوافر الشروط العامة لاستعمال هذا الحق.

وسيتناول هذا البحث مدى مسؤولية الصحافة ووسائل الإعلام المختلفة من الناحية الجزائية والجنائية على القضايا التي تنشر.

وقد تم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين المبحث الأول نتناول فيه الجرائم التي من المتصور وقوعها من وسائل الإعلام، والمبحث الثاني، أسباب الإباحة التي تعفي من الجزاء وشروطها.

المبحث الأول

الجرائم التي تقع من وسائل النشر

تمهيد وتقسيم :

لقد أصبحت دور الإعلام بوسائله المتعددة وطرقه المختلفة تلعب دوراً مهماً في غرس القيم والمبادئ والأسس التي يقوم عليها المجتمع، وهي بهذه الوسائل تمثل سلاحاً خطيراً، فهي من ناحية تغرس في المجتمع مبادئ الأخلاق والقيم الثقافية والسياسية وتكافح الفساد، ولكنها في نفس الوقت قد تؤدي إلى انتشار الفساد والجريمة وخاصة بين الشباب.

ونتناول في هذا المبحث بعض الجرائم التي يمكن أن تقع وترتكب من وسائل الإعلام، كما نتناول في نفس الوقت أسباب الإباحة التي تعفي دور الإعلام المختلفة من الجريمة، ولذلك نتناول هذه الجرائم على التفصيل الآتي :

المطلب الأول

جريمة القذف

تعريف القذف :

عرفت المادة ٤٣٣ من قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م الملغي القذف بأنه : يعد مرتكباً جريمة القذف كل من يسند إلى أي شخص أو ينشر واقعة، أما بكلام يجهر به أو ينقله بأية وسيلة آلية أو يراد أن يقرأه الناس، وأما بالإشارات أو بطرق التعبير المرئية، قاصداً بذلك خدش سمعة ذلك الشخص أو مع علمه أو وجود ما يحمله على الاعتقاد بأن تلك الواقعة قد تخش سمعته [1].

---

[1] تقابل هذه المادة ١/٣٠٢ من قانون العقوبات المصري و التي أشارت لركن الإسناد مع بعض الاختلافات في الألفاظ.

طبقاً لهذا النص فإن أركان القذف هي :

١/ أن يكون هناك إسناد واقعة إلى أي شخص أو نشرها عنه، والإسناد هو تعبير عن فكرة أو معنى فحواه نسبة واقعة إلى شخص [2].

والإسناد والنشر قد يكون بالقول الشفوي أو الكتابة أو مجرد الإشارة.

وإذا كان التعبير عن طريق الكتابة، فتستوي الكتابة المخطوطة أو المطبوعة، وتدخل فيها الرموز والرسوم الكاريكاتورية والصور، وتدخل في ذلك الأفلام السينمائية والتلفزيونية [3]، وتطبيقاً لذلك حكمت محكمة استئناف الاسكندرية بأنه يرتكب جريمة القذف من يؤلف رواية سينمائية أو تلفزيونية تتضمن وقائع مشينة ينسبها إلى شخص معين معروف سواء حدده باسمه أو بصفاته أو بظروف معينة يعرف بها أو أختار لتمثيل شخصيته ممثلاً بشبهه [4] سواء كان شبهه به خلقياً أو جعل شبيهاً به باستعمال فن المكياج، ويحمل مع المؤلف المسؤولية عن القذف مخرج الرواية ومنتجها وممثلوها طالما توافر لديهم القصد الجنائي [5].

ويدخل في ذلك وسائل الإعلام المختلفة من سينما وإذاعة وتلفزيون وصحافة وكتب [6].

والإسناد كما يكون على سبيل القطع بأن يسند المتهم الواقعة إلى المجني عليه على سبيل الجزم واليقين، وقد يسندها إليه على سبيل الشك والاحتمال، ويرتكب القذف في الحالتين [7].

---

(2) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ١٩٨٦م، دار النهضة العربية، ص ٦١٦.

(3) د/ محمد محي الدين عوض، العلانية في قانون العقوبات ١٩٥٥م، ص ١٣٢، الأستاذ محمد عبد الله محمد، في جرائم النشر ١٩٥١م، ص ١٦١.

(4) استئناف إسكندرية في ١٩٠٨/٥/٢٤م، الحقوق س ٢٣، ص ٢٥١.

(5) د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦١٨.

(6) د/ محمد محي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني، معلقاً عليه ١٩٧، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، ص ٨٧٧.

(7) وهذا المبدأ أكدته محكمة النقض المصرية حيث جاء في أحد أحكامها : الإسناد كما يحقق بكل صيغة كلامية أو كتابية يتحقق كذلك بكل صيغة تشكيلية من شأنها أن تكفي في أذهان الجمهور عقيدة أو ظناً أو احتمالاً في صحة

والقاعدة أنه لاعبرة بالأسلوب الذي صاغ فيه المتهم عباراته، بالإسناد في القذف كما يكون صريحاً قد يكون بطريق التورية والمداورة في الأسلوب أو التهكم الصريح " شرح رقم ٣ الوارد على المادة ٤٣٣ عقوبات سوداني ".

ويستوى لدى القانون أن يذكر القاذف عباراته سرداً بمعلوماته الخاصة أو رواية عن الغير، ففي الحالتين يتحقق المساس بشرف المجني عليه، وتطبيقاً لذلك حكمت محكمة النقض المصرية بأن الصحفي الذي ينشر في جريدته مقالاً أو خبراً سبق أن نشرته جريدة أخرى وتضمن إسناد واقعة إلى شخص يعد نشره مسنداً ذات الواقعة إلى الشخص نفسه ومن يقرأ علناً مقالاً في جريدة متضمناً قذفاً، أو يقرأ رسالة وردت إليه وتضمنت قذفاً في حق شخص يسأل بدوره عن قذف [8].

١- أن يتضمن الإسناد قذفاً أي واقعة تمس سمعة الشخص لدى الغير والواقعة هي كل حادثة، فهي كل ما يتصور حدوثه، سواء حدث فعلاً أو كان حدوثه ممكناً، ولايعد الإسناد ماساً بسمعة الشخص إلا إذا كان من شأنه في تقدير الغير مباشرة أو بطريق غير مباشر :

أ ـ الحط من صفات الشخص الأدبية أو العقلية.

ب ـ أو الحط من صفات الشخص بالنسبة لمهنته.

ج ـ أو زعزعة الثقة فيه.

د ـ أو إذا أفضى إلى اعتقاد الناس بأن جسم ذلك الشخص في حالة تعف منها النفس أو في حالة تعتبر في الجملة أنها مخجلة (راجع الشرح رقم (٤) الوارد على المادة ٤٣٣ عقوبات سوداني) وإذا كان القذف لا يكون إلا بالنسبة للأحياء، إلا أن إسناد أية واقعة إلى شخص متوفي إذا كان من شأنه خدش سمعته لو كان حياً وكان القصد منه إيذاء شعور أسرته أو

الأمور المدعاة، فلا عبرة بما يتخذه القاذف من الأسلوب القولي أو الكتابي الذي يجتهد فيه في التهرب من نتائج قذفه، نقض ١٩٣٣/٣/١٣م مجموعة القواعد القانونية ج٢، رقم ٣٤٢، ص ٤٩٢.

[8] نقض مصري ١٩٠٨/٣/٢٨م المجموعة الرسمية س ٩ رقم ٧٠ ص ١٥٨، ونقض ١٩٦٢/١٠/٢٨م س ١٤ رقم ١٢٤، ص ٦٨٥.

غيرهم من أقاربه الأقربين من الأحياء فإنه يعد قذفاً (شرح رقم (١) مادة ٤٣٣)، وعلى ذلك فالقذف قد يوجه إلى الأموات ويراد به إيذاء مشاعر الأحياء مثال ذلك أن يقال عن المتوفى أنه أنجب أبنائه من زنا، أو عن امرأة متوفاة أنها كانت تعاشر غير زوجها [9]، ولا يمنع هذا من كتابة تاريخ الأشخاص بأمانة وصدق بعد تحري الحقيقة والتثبت منها، أما إذا كان الغرض من كتابة التاريخ التشهير بالميت وإساءة سمعة الأحياء فإن هذا يعد قذفاً، وقد وضع الشارع الفرنسي تنظيماً لهذا الموضوع في المادة ٤٣ من قانون الصحافة الصادر في ١٩٨١/٧/٢٩م فقرر العقاب على القذف ضد الأموات إذا قصد به المساس بشرف الورثة الأحياء [10]، وفي مجال النشاط المهني يثير القذف مشكلة التوفيق بين تمكين صاحب المهنة من ممارسة مهنته بطمأنينة، وبين تمكين النقاد والمتخصصين ورجال الصحافة والإعلام من رقابته وكشف أخطائه تقويماً لها وتحذيراً له من تكرارها، والمعيار في ذلك من ينكر على ذي مهنة معينة أهلية ممارستها وأنه لا تتوافر فيه الخبرة اللازمة أو ينكر عليه الأخلاق والتقاليد التي يجب أن تتوافر في كل من يمارس هذه المهنة بأهلية ممارستها ويسلم له بالقدر الأدنى من المعلومات والخبرات والأخلاقيات اللازمة لممارسة المهنة، ولكنه يناقش مستوى هذه المعلومات أو الخبرات أو الأخلاقيات فيذكر أنها متوسطة أو ضعيفة، أو يقارن بينه وبين زملائه وأنه أقل منهم فهو لا يرتكب قذفاً، وإنما يمارس بذلك حقاً في النقد [11].

[9] د/ محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، ص ٣٥٣.

[10] مشار إليه في د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦٢٥.

[11] د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦٣٣.

٢- أن يقصد الجاني من وراء إسناد أو نشر الواقعة بإحدى وسائل التعبير خدش سمعة المقذوف في حقه أو يعلم أو يوجد ما يحمله على الاعتقاد بأن تلك الواقعة تخدش سمعته ويكون ذلك إذا توافر في الجاني قصد جعل عبارة القذف عليه، والوسائل التي تحقق عن طريقها علانية القذف مشار إليها في المادة (٧) من قانون العقوبات المصري، وهذه الطرق والوسائل هي علانية القول، علانية الفعل، علانية الكتابة وأشارت المادة ٣٠٨ عقوبات مصري لحالة رابعة هي العلانية عن طريق التليفون.

١/ علانية القول أو الصياح :

يعتبر القول أو الصياح علنياً إذا حصل الجهر به أو ترديده بإحدى الوسائل الميكانيكية في محفل عام أو طريق عام، أو في أي مكان آخر مطروق، أو إذا حصل الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه كل من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان أو إذا أذيع بطريق اللاسلكي أو بأية طريقة أخرى (م ٣/٧ عقوبات مصري).

وترديد القول بالوسائل الميكانيكية يعني الاستعانة بهذه الوسيلة لجعل الصوت مسموعاً في أرجاء المكان العام، والوسيلة الميكانيكية التي يعنيها القانون هي الميكرفون، أو أي وسيلة يكشف عنها العلم لذات الاستعمال وعلى ذلك إذا عبر شخص عن المعنى بصوت منخفض في مكان عام بحيث لا يسمعه إلا من يحادثه لا تتوافر العلانية [12]، ومن صور العلانية أن يذيع المتهم قوله أو صياحه عن طريق اللاسلكي أو أية طريقة أخرى، واللاسلكي تعبير عام يتسع لكل وسيلة فنية من شأنها أن تستعمل لنقل الصوت عبر الأثير، سواء في ذلك أجهزة الإذاعة المسموعة (الراديو) أو المرئية (التلفزيون)، أو أي وسيلة أخرى لنقل الصوت قد يكشف عنها العلم في المستقبل.

---

[12] نقض مصري ١٩٥١/٣/٢٦م مجموعة الأحكام س (٢) رقم ٣١٨/ ص ٨٥١ و نقض ١٩٤٢/٤/٢٧م مجموعة القواعد القانونية ج ٥/ رقم ٣٩١، ٦٤٨.

٢- علانية الفعل والإيماء :

والفعل والإيماء يكون علنياً إذا دفع في محفل عام أو طريق عام، أو في أي مكان آخر مطروق، أو إذا دفع بحيث يستطيع من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان (م ١٧١/٤ عقوبات مصري) وتطبق على هذه الحالة نفس الضوابط في علانية القول.

٣- علانية الكتابة :

وتتحقق علانية الكتابة إذا كان توزيع الكتابة أو الرسوم أو الصور أو الرموز أو غيرها على الناس بدون تمييز وتتحقق كذلك إذا كان عرض الكتابة بحيث يستطيع أن يراها من يكون في مكان عام، وتتحقق كذلك في حالة البيع والعرف للبيع في أي مكان، والبيع هو تسليم الكتابة أو الرسم لقاء ثمن معين، ويقصد المشرع باعتبار البيع وسيلة للعلانية أن يكون البائع، ولو باع نسخة واحدة لديه نسخ يكون على استعداد لبيعها لمن يدفع الثمن، ويعني ذلك أنه إذا اقتصر الأمر على بيع شخص لنسخة من مكتبته، أو بيع المؤلف أصول كتابه للناشر فإن ذلك لا يكفي لتحقق هذه الوسيلة [13] ولا يشترط أن يكون البيع في مكان عام فمن الممكن أن يكون في مكان عام خاص كمنزل الشيخ وذلك عما عبر عنه المشرع أن البيع يكون في أي مكان (م (٧)ع مصري).

أما العرف للبيع فيقصد به إعداد المكتوب للبيع، ولو لم يعرضه الجاني للأنظار، ولذلك تتوافر هذه الوسيلة سواء كان العرف في مكان عام أو خاص، أو بمجرد العرف الشفوي للبيع أو الإعلان عن المكتوب في الصحف لتنبيه الناس لشرائه، ولا يعد عرضاً للبيع مجرد اختزان المتهم المخطوطات أو المطبوعات دون أن يصطحب ذلك بالإعلان عن وجودها وإبداء الاستعداد لبيعها [14].

---

[13] شريف بدوي، أسباب الإباحة ي جرائم القذف، السب، الإهانة، البلاغ الكاذب في ضوء القضاء و الفقه، دار الثقافة للطباعة و النشر ١٩٨٧/ ص ٥١ و ٥٢.

[14] د/ محود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦٤٨.

٤/ القذف عن طريق التليفون :

لقد سوى المشرع بالنسبة للقذف عن طريق التليفون والقذف عن طريق إحدى وسائل العلانية المشار إليها سابقاً (م٣٠٨/ مكرر)، ولا يعني ذلك اعتبار التليفون إحدى وسائل العلانية فهو وسيلة للاتصال ذات طابع سري، ولكن المشرع سوى بين هذه الوسائل والقذف عن طريق التليفون من حيث العقوبة [15]، ومن ثم فإن هذا القذف هو قذف غير علني، اعتبر في حكم القذف العلني، ويستوي أن يتصل المتهم تلفونياً بالمجني عليه نفسه أو أن يتصل بهذا الطريق بشخص سواه ويطلب منه إبلاغ المجني عليه عبارات القذف.

عقوبة القذف :

نصت المادة ٤٣٤ عقوبات سوداني على عقوبة القذف وهي السجن مدة لا تتجاوز سنتين أو الغرامة أو العقوبتين معاً.

أما قانون العقوبات المصري فقد نص على عقوبة القذف في صورته البسيطة والتي حددتها المادة ١/٣٠٣ وهي الحبس مدة لا تتجاوز سنتين وغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد على مائتي جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين.

أما بالنسبة للظروف المشددة في القذف، فتشير إلى التشديد الخاص بوسيلة القذف وهو المتعلق بموضوع البحث فقد نصت المادة ٣٠٧ عقوبات على هذا التشديد بأنه إذا وقع القذف بطريق النشر في إحدى الجرائد أو المطبوعات شدد كل من الحدين الأدنى والأقصى لعقوبة الغرامة إلى ضعفيها.

وقد ذكرت المذكرة الإيضاحية أسباب تشديد العقوبة بقولها أن هذا القذف في الغالب وليد ثورة، وأنه يغلب أن يكون وسيلة لابتزاز أموال أبرياء[16] ويضاف لهذه

---

[15] راجع المذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٥م التي بررت المساواة بين القذف بالتليفون وغيرها من وسائل العلانية، مشار إليها في د/ محمود نجيب حسني، هامش ص ٦٤١.

[16] مشار إليها في د/ محمود نجيب حسني، ص ٦٥٩.

الأسباب أن نشر وقائع القذف في الجرائد والمطبوعات بصفة عامة من شأنه أن يعطيها نطاقاً واسعاً من الذيوع مما يزيد من خطورة الجريمة [17].

المطلب الثاني

جريمة السب

تعريف السب :

السب هو كل تعبير يحط من قدر الشخص فيخدش شرفه واعتباره عمدًا دون أن يتضمن ذلك اسناد واقعة معينة إليه [18]، وقد عرفته محكمة النقض المصرية بقولها : المراد بالسب في أصل اللغة الشتم سواء بإطلاق اللفظ الصريح الدال عليه، أو باستعمال الألفاظ التي تومئ إليه، وهو المعنى الملحوظ في اصطلاح القانون الذي اعتبر السب كل إلصاق لعيب أو تعبير يحط من قدر الشخص عن نفسه أو يخدش سمعته لدى غيره [19]، ويتضح من هذا التعريف وجود الصلة القوية بين القذف والسب في أن كل منهما اعتداء على شرف المجني عليه واعتباره بإسناد ما يشينه إليه، ولكن الفارق بينهما أن القذف يتضمن إسناد واقعة محددة إلى المجني عليه في حين لا يتضمن السب ذلك [20] وقد أشارت المادة ٣٠٦ عقوبات مصري إلى جريمة السب بقولها : كل سب لا يشتمل على إسناد واقعة بل يتضمن بأي وجه من الوجوه خدشاً للشرف والاعتبار يعاقب عليه بالأحوال المبينة بالمادة ١٧١ بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وقد عاقب المشرع على السب غير العلني في المادة ٩/٣٧٨ بقولها يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً، من ابتدر إنساناً بسبب غير علني [21].

---

[17] د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦٦٠.

[18] د/ عبد الحميد الشواري، جرائم الصحافة و النشر، ١٩٩٧، الناشر منشأة المعارف الاسكندرية، ص ٢١.

[19] نقض ١٩٧٥/٢/١٧م مجموعة أحكام النقض س ٢٦ رقم ٣٩ ص ١٧٥، ونقض ١٩٦٩/١٠/٢٦م، مجموعة الأحكام، س ٢٠/ رقم ١٩٧ / ص ١٠١٤.

[20] د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦٩٨.

[21] هذه الجريمة لم ينص عليها القانون السوداني.

واضح من هذه النصوص أن القانون ميز بين صورتين للسب، هي السب العلني والسب غير العلني وفرض لكل منهما عقوبة مختلفة، ولكن تشترك الصورتان في أن الركن المادي فيها واحد، ونتناول الصورتين على النحو الآتي :

أولاً : السب العلني :

أركان السب العلني تتلخص في الآتي :

١- خدش الشرف والاعتبار :

جوهر النشاط الإجرامي في السب أنه تعبير عن رأي المتهم في المجني عليه، وهو رأي ينطوي على مساس بشرفه واعتباره، وتستوي وسائل التعبير فقد تكون بالكتابة أو القول الشفوي أو الإشارة إذا كان لها في العرف دلالة معينة، وقد يكون أسلوب المتهم في ذلك صريحاً أو ضمنياً، وتطبيقاً لذلك جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بأنه : لا عبرة في الجرائم القولية بالمداورة في الأسلوب مادامت العبارات مفيدة بسياقها معنى الإهانة [22] و بناء على ذلك فإن القول عن شخص أنه طويل اليد أو عريض القفا يعتبر سباً له إذا ثبت أن المتهم يعني بالتعبير الأول وصف المجني عليه بعدم الأمانة، ويقصد بالتعبير الثاني أن ينسب إليه الغباء ويجب أن يوجه السب إلى شخص أو أشخاص معينين، فإذا كانت ألفاظ السب موجهة عادة لم تحدد شخصاً معيناً فلا جريمة ولا عقوبة، ولا يشترط أن يكون الشخص الموجه السب حاضراً مادام قد ذكر اسمه أو عين تعييناً كافياً [23].

٢ – العلانية :

لا يعاقب على السب إلا إذا تم علانية بأحد الطرق المشار إليها في المادة ١٧١ عقوبات مصري والتي سبق ذكرها في جريمة القذف، وهي تكون عن طريق القول أو الكتابة أو الإيماء أو التليفون، ومن تطبيقات هذا الركن أن السب الصادر من المتهم

---

[22] نقض ١٩٣٢/٢/٢٧م مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٩٦/ ص ١٤٠.

[23] د/ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق ـ نقض مصري ١٩٤٢/١٠/١٨م مجموعة القواعد القانونية.

وهـو في داخـل المنـزل لا يعتـبر علنيـاً إلا إذا سمعـه مـن يمـر في الطريـق العـام، وفي هـذا الركـن يتفق السب العلني مع القذف وبه يتميز عن مخالفة السب العلني [24].

عقوبة السب العلني :

حـددت المـادة ٣٠٦ عقوبـات مصـري عقوبـة هـذا النـوع مـن السـب بـالحبس مـدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه أو إحدى هـاتين العقـوبتين، ولكـن المشـرع شدد العقوبة في المادة ٣٠٧ إذا ارتكب السب عن طريق النشر في الجرائد أو المطبوعات فقـد رفـع الحـدان الأقصـى والأدنـى لعقوبـة الغرامـة إلى ضـعفها ولم يجـز أن تقـل عـن عشرين جنيهاً، ويلاحظ أنه لا عقاب على الشـروع في السـب العلـني إذ لم ينص القـانون عليه.

ثانياً : السب غير العلني :

نصت المادة ٩/٣٧٨ عقوبات مصري على السب غير العلني بقولها : يعاقب بغرامـة لا تتجاوز خمسين جنيهاً، من ابتدر إنساناً بسب غير علـني، وأغلـب أركـان السـب غـير العلـني مشـتركة بينـه وبـين السـب العلـني، ولكـن مـا يميـز بينهمـا أن يكـون المـتهم في السب غير العلني قد ابتدر المجني عليه بالسب، وإلا انتفت الجريمة عن فعله.

ويعـد المـتهم مبتـدراً المجـني عليـه بالسـب إذا لم يكـن قـد وجـه اسـتفزه إليـه، فالابتدار يعني انتفاء الاستفزاز الصادر من المجـني عليـه والموجـه إلى المتهم، والاسـتفزاز حائل دون توافر أحد أركان هذه الجريمة [25]، ويفترض الاسـتفزاز أن المـتهم قـد صـدر عنه السب رداً على سب وجهه إليه المجني عليه، ولذلك فإن جريمة السـب غـير العلـني لا تقوم إلا إذا صدر السب من المتهم ابتـداء، ولا يعتـد الشـارع بالاسـتفزاز إلا إذا كـان مـن الشخص الذي اعتدى عليه بالسب بحيث يتخذ الاستفزاز والسب صـورة تبـادل الاعتـداء بين شخصين [26]، أما إذا ارتكـب السـب غـير مـن وجـه إليـه الاسـتفزاز فـلا يحـول ذلـك

---

[24] نقض مصري ١٩٤٣/٤/١٩م مجموعة القواعد القانونية ج ٦، رقم ١٧٠، ص ٢٤٠.

[25] د/ فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص ٦٠٣.

[26] د/ محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، ص ٤٠٧.

توافر أركان جريمة السب غير العلني، ومن تطبيقات محكمة النقض المصرية للسب غير العلني ما قالته بأنه : شرط العقاب عليه أن يكون المتهم قد ابتدر الجني عليه بالسب، أي لا يكون قد الجئ إلى السب رداً على سب وجه إليه، الاستفزاز يعتبر عذراً مبرراً للسب غير العلني [27]، وكذلك قولها بأنه متى ثبت للمحكمة أن المتهم أرسل صوراً فوتوغرافية للمجني عليه وشقيقه تظهر المتهم وزوجة المجني عليه في أوضاع تنبئ عن وجود علاقة غير شريفة بينهما وذلك بطريقة سرية داخل مظاريف مغلقة أو سلمها يداً بيد دون إيصالها للجمهور ودون أن يكون لديه قلق الإذاعة ودون أن تحقق العلانية في شأنها بأية صورة عن الصور فإن الواقعة الثابتة في حق المتهم لا تخرج عن كونها مخالفة سب غير علني [28].

عقوبة السب غير العلني :

حددت المادة ٣٧٨ عقوبات هذه الجريمة بالغرامة التي لا تجاوز خمسين جنيهاً، وبالتالي هذه الجريمة مجرد مخالفة ولا عقاب على الشروع فيها.

المطلب الثالث

جرائم التحريض ونشر الأخبار الكاذبة

أولاً : جرائم التحريض :

تنص المادة ١٧١ عقوبات مصري : كل من أغرى واحداً أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بأي وسيلة من وسائل العلانية يعد شريكاً في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الإغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل والإغراء والتحريض بمعنى واحد، ويجب أن يكون التحريض مباشراً، وأن يعين المحرض الجريمة المقصودة بأركانها القانونية، إذا لم يكن الغرض من التحريض ارتكاب جناية أو جنحة، فإنه

---

[27] نقض رقم ١٨٥ لسنة ١٩٤٤م ص ٦٤٨.

[28] طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٢٦ السنة السابعة، ص ٨٩٤.

لا عقـاب علـى التحـريض، وأن ترتـب عليـه ارتكـاب جنايـة أو جنحـة أو الشـروع في ارتكاب الجريمة.

فإذا نشرت جريدة مقالاً يحرض على حضور حفلة حزب سياسي ومقاطعة خطبائها لمنعهم عن التعبير عن رأيهم ونشر أفكارهم، فتأثر بالمقال بعض المعارضين وقصدوا إلى الحفلـة فقـاطعوا بالفعـل رئـيس الحـزب ممـا أثـار حفيظـة أنصـاره، فاشـتبك الفريقـان وحدثت إصابات للبعض، فإن كاتب المقال لا يكون مسؤولاً عن هذه الجرائم التي وقعت [29]، ومن جرائم التحريض التي تقع من الصحافة ووسائل النشر :

١- جريمة التحريض على قلب نظام الحكم :

التحريض في هذه الحالة يجب أن ينصب على قلب نظام الحكم أو كراهيته أو الازدراء به، فإذا لم يتوافر شيء من هذا انهيار الركن المادي للجريمة، والشارع يعاقب على مجرد التحريض وإن لم يؤد إلى أي أثر أو نتيجة، ولكن لابد أن تتجه نية الكاتب إلى ذلك فإن كان مقالة قاصراً على مجرد التنبيه على ضرورة تغيير مادة من مواد الدستور من غير أن تتجه نيته إلى قلب نظام الحكم فإن عبارات التحريض لا تكفي وحدها للدلالة على قلب الحكم أو الكراهة أو الازدراء.

فـإن تـوافر هـذا القصـد عوقـب المحـرض بالسـجن مـدة لا تتجـاوز خمـس سـنوات وبغرامـة لا تقـل عـن خمسـين جنيهـاً ولا تزيـد علـى خمسـمائة جنيـه. (م ١٧٣ عقوبـات مصري).

٢ – التحريض على عدم الانقياد للقوانين، الجند على عدم الطاعة :

ويـتم التحـريض علـى ذلـك بأحـد طـرق النشـر السـابق ذكرهـا، ويتـوافر القصـد الجنائي بمجرد التحريض، وإن لم يترتب على التحريض عدم الانقياد للقوانين فعلاً، ويقصد بعدم الانقياد للقوانين هو عدم تنفيذها باتخاذ موقف سلبي منها، أو بالامتناع

---

[29] د/ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ٥٨.

مـن أداء العمـل الـذي أوجبتـه ولـو كانـت هـذه القـوانين لا تنطـوي علـى عقوبـة لمـن لا ينفذها[30].

وأما تحريض الجند فالمقصود بهم رجال الجيش والعامل منهم، ومن في حكمهم، أي الجند الاحتياطي، والتحريض ينصب على أمرين :

أ- الخروج عن الطاعة.

ب- التحول عن أداء الواجبات العسكرية.

إذا توافرت عناصر هذه الجريمة طبقت عليها عقوبة التحريض السابق ذكرها.

ثانياً : جريمة نشر الأخبار الكاذبة :

الخبر يكون كاذباً عندما لا يطابق الحقيقة كلها أو جزءاً منها سواء كـان عـن طريق الحذف أو الإضافة أو غير ذلـك مـن الوسـائل التي تنـاقض الحقيقـة في صـورة مـن صـورها. فشـرط العقـاب هـو نشـر الأخبـار الكـاذبـة، وأن يكـون النـاشـر عالمـاً بهـذا المكذوب، ومتعمداً نشر ما هو مكذوب، فالمحظور في هذه الجريمة هو الكـذب، أما الحـديث عـن المسـائل العامـة برؤيـة علميـة قائمـة علـى الجـدل العقلـي والحـوار المنطقـي القـائم علـى الحجـج والـبراهين، فهـذا لا يمـس الصـالح العـام لـذلك فـإن أركـان هـذه الجريمة هـي :

١/ أن يكـون ثمة أخبار كـاذبـة أو أوراق مصـطنعة أو مـزورة : وقـد عرفنـا الأخبـار الكـاذبـة، أمـا الأوراق المصـطنعة منهـا الـتي لا أصـل لهـا، والمـزورة هـي الـتي كـانـت صحيحة في الأصل ثم حرفت.

٢/ أن تنشر هذه الأخبار بأحد طرق العلانيـة : وقـد سـبق أن شـرحنا هـذه الطـرق، وبعـد ذلـك يسـتوي أن يكـون النـاشـر أول مـروج للخـبر الكـاذب أو الورقـة المـزورة أو أن يكـون ناقلاً عن غيره.

---

[30] كلمة (جند) تشمل رجال الجيش دون البوليس، لأن رجال البوليس لا يعتبرون مجندين، المرجع السابق، ص ٦٣.

٣/ أن تكون هذه الأخبار أو الأوراق تكدير للسلم العام، أو إثارة الفزع بين الناس، أو إلحاق الضرر بالمصلحة العامة، أو ازدراء مؤسسات الدولة أو القائمين عليها : والمقصود بالسلم العام الإحساس بالأمن والطمأنينة ونفي الخوف عن المواطنين والاستمتاع بحياتهم، وإثارة الفزع بقصد استيلاء الخوف على الناس، فلا يشعرن بالأمان في سيرهم وترحالهم وإقامتهم، ويتوجسون الخوف من احتمال حدوث ما يعكر صفو حياتهم ويهدد العيش في المجتمع.

هذه الأخبار التي من شأنها تكدير السلم العام وإلحاق الضرر بالمصلحة العامة أو ازدراء مؤسسات الدولة قد تكون مادية وهي التي يحتمل أن يترتب عليها شغب أو هياج أو ثورة، وقد تكون معنوية كانزعاج يحدث للناس بسبب الخبر الكاذب يؤدي بهم إلى هجر بيوتهم أو بلادهم أو إغلاق متاجرهم أو تعطيل أشغالهم.

إذا توافرت هذه الأركان وثبت أن الناشر قد انصرفت نيته إلى إحداث هذه النتائج الضارة فعلاً، فإن العقوبة قد وضحتها المادة ١٨٨ عقوبات مصري وهي الحبس والغرامة، وتركت المادة تقديرها لقاضي الموضوع، ولكن تكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرين ألف جنيه إذا وقع النشر المشار إليه في الفقرة السابقة بقصد الإضرار بالاقتصاد القومي للبلاد أو بمصلحة قومية لها أو نشأ عنه هذا الإضرار.

المبحث الثاني

أسباب الإباحة

تمهيد :

تؤدي وسائل الإعلام على اختلافها، وبصفة خاصة الصحافة، دوراً اجتماعياً مهماً، فعن طريقه يعرف أفراد المجتمع الأمور التي تهمهم جميعاً، وقد صارت وسائل الإعلام في الوقت الحاضر أحد أساليب الحكم، فعن طريقها تخطر الدولة أفرادها بما يهمها أن يعلموا به كي يتعاونوا معها لخير المجتمع، ولذلك أعطت الدساتير الحق في إبداء الرأي، وفي ذلك تنص المادة ٤٧ من الدستور المصري، حرية الرأي مكفولة،

ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره في حدود القانون، وأن النقد الذاتي والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطني، وبناء على ذلك يكون انتقاد العمل العام من خلال الصحافة أو غيرها من وسائل التعبير حقاً مكفولاً لكل مواطن، وإن انتقاد القائمين يظل يتمتع بالحماية الدستورية التي كفلها الدستور لحرية التعبير عن الآراء.

وقد ينطوي أداء وسيلة الإعلام هذه الوظيفة الاجتماعية على ما يمس شرف أحد الأشخاص في إحدى صور الجرائم السابقة، ويظهر أن أداء هذه الوظيفة الاجتماعية لم يكن ممكناً، في الصورة التي تقتضيها مصلحة المجتمع، بدون هذا المساس، فإذا ثبت ذلك تعين إباحة هذا المساس ترجيحاً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وتستفيد من هذه الإباحة وسائل الإعلام كافة، وبصفة خاصة الصحافة، أي المطبوعات الدورية، وتمتد الإباحة كذلك إلى المطبوعات غير الدورية، كمؤلف، أو بحث منشور أو غير ذلك من الدوريات، وتتمثل الإباحة في حق نشر الأخبار، وحق النقد.

المطلب الأول

حق نشر الأخبار

لا شك أن مهمة الصحافة الأولى هي نشر الأخبار وللمجتمع مصلحة جوهرية في أن يعلم أفراده بما يجري فيه وتحقق الصحافة هذه المصلحة.

وتكون الإباحة محققة إذا كان ما نشرته الصحيفة ذا طابع رسمي مثال ذلك نشر الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التي تصدر علناً، لكن يحرم المشرع الأمور التي يكون من شأنها التأثير على سير الخصومة، ومن ثم يلقي على الناشر مسؤولية تقدير ما إذا كان النشر من شأنه التأثير على سير الخصومة من عدمه كذلك يحرم على المشرع (م١٨٧ ع مصري) نشر أمور من شأنها التأثير في القضاة أو التحقيق أو الرأي العام، ويأخذ المشرع بنظام سرية التحقيقات، ولذلك لا تمتد هذه الحصانة إلى ما يجري في الجلسات غير العلنية وإلى ما يجري في الجلسات التي قرر القانون أو المحكمة حظر نشر الإجراءات القضائية أو الأحكام كلها أو بعضها.

ولما كان التحقيق بطبيعته لا يشهده غير الخصوم ووكلائهم، فإن حصانة النشر لا تمتد إلى التحقيق جنائياً كان أو إدارياً، فمن نشر الوقائع التي تشملها التحقيقات وما يقال فيها وما يتخذ بشأنها من ضبط وحبس وتفتيش وإحالة للمحاكمة فإنما ينشر في ذلك مفوضاً نفسه للمسؤولية الجنائية عما يتضمنه للنشر من قذف أو سب أو إهانة[31].

ولكن ليس هناك ما يمنع الصحفي من أن ينتقل إلى مكان الحادث ليجمع المعلومات لينقلها لقرائه بطريقة موضوعية، على أن يحتاط ألا يؤدي هذا النشر إلى التأثير في الشهود [32]، ويعتبر نشر صورة المتهم قبل عرضه على الشهود من الأمور التي من الممكن أن تحدث تأثيراً في الشهود، مما يخل بسلامة إجراءات التحقيق. غير أنه إذا تم النشر بعد تمام عرض المتهم على الشهود فإن هذا النشر لا يحدث تأثيراً.

شروط الإباحة :

تتطلب هذه الإباحة توافر الشروط الآتية :

١/ صحة الخبر :

صحة الخبر شرط لتحقيق المصلحة الاجتماعية التي من أجلها نشر هذا الخبر، ولاشك أن المجتمع يهمه أن تنقل إليه الأخبار الصحيحة، أما الأخبار غير الصحيحة فلا يستفيد من نشرها، وتقتضي صحة الخبر أن تكون الواقعة التي يتضمنها صحيحة في ذاتها، وصحيحة من حيث نسبتها إلى من أسندت إليه [33].

ولذلك لا يستفيد المجتمع من نشر وقائع تمس الحياة الخاصة لشخص، ومن ينشرها لا يستفيد من هذه الإباحة، وإذا كان الخبر غير صحيح ولكن ناشره اعتقد صحته واستند اعتقاده إلى التحري المعتاد ممن كان في مثل ظروفه فله أن يستفيد من الإباحة، وكذلك إذا لم تكن للخبر أهمية اجتماعية ولكن الناشر اعتقد ذلك،

---

(31) نقض مصري ١٩٥٩/٣/٢٤م مجموعة الأحكام س رقم ٧٨.

(32) د/ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(33) د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦٩٠.

ولذلك إذا كانت الواقعة شائعة تتعلق بحياة أحد الأفراد، فلا يستفيد الناشر من الإباحة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه إذا نشرت جريدة أن شابين اقتحما على المجني عليه مكتبه وانهالا عليه ضرباً وأمراه بخلع ملابسه ووقف عارياً بعد أن أوثقاه، وهو بلاشك ينطوي على مساس بكرامة الطاعن ويحط من قدره بين مخالطيه، وتتوافر به جريمة القذف حسب ما هي معرفة به في القانون [34].

٢/ موضوعية العرض :

تعني موضوعية العرض أن يقتصر الصحفي على نشر الخبر، وأن يكون في صورة تفصيلية، في حجمه الحقيقي، فلا يضيف عليه مبالغة أو يستعمل عبارات توحي لقارئه بمدلول مختلف له، فعلى الصحفي التقيد فيما ينشره من أخباره بالموضوعية والتحلي بواجب الحذر والانتباه في التحقيق من صحة الخبر، فلا يلجأ إلى التهكم والسخرية أو المبالغة في نشر الخبر.

٣/ حسن النية :

يعني حسن النية استهداف مصلحة المجتمع على التشهير أو الانتقام [35].

المطلب الثاني

حق النقد

يستند حق النقد إلى نص المادة ٤٧ من الدستور المصري التي تنص : النقد الذاتي والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطني، واعترفت به ضمناً المادة ٤٩ التي تنص : تكفل الدولة للمواطنين حرية البحث العلمي والإبداع الأدبي والفني والثقافي، فالنقد هو الأساس والمنطلق لذلك البحث والإبداع، وهو أي النقد يحقق مصلحة عامة إذ يسلط الضوء على واقعة ثابتة مسلم بها بالتعليق عليها وإبداء الرأي فيها، وهذه الأهمية ترجح على حق أحد الأشخاص في الشرف والاعتبار، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض

---

[34] نقض مصري ١٩٦٢/١/١٦م مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ١٣ ص ٤٧.

[35] د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦٩٠.

المصرية بأنه للصحافة الحرية في نقد التصرفات الحكومية وإطلاع قرائها على ما يقع من الخطأ في سير المضطلعين بأعباء الأمر وإبداء رأيها في كل ما يلابس الأحوال العامة[36].

مجال الإباحة :

يدخل في نطاق النقد المباح تقديم مشروع معين أو مؤلف أو اختراع أو إبداء الرأي في مذهب سياسي أو اقتصادي أو سياسة حزب معين، كما يدخل فيه تقييم الأعمال العامة التي يقوم بها بعض الأفراد كرجال السياسة والمهنيين كالأطباء أو المحامين أو المهندسين [37] وثمة النقد التاريخي الذي يتناول شخصيات تاريخية.

تعريف النقد :

عرفته محكمة النقد المصرية بأنه : إبداء الرأي في أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب العمل أو الأمر بغية التشهير به أو الحط من كرامته، فإذا تناول النقد هذا الحد وجب العقاب عليه باعتباره مرتكباً لجريمة سب أو إهانة أو قذف على حسب الأحوال [38].

شروط إباحة حق النقد :

ينبغي لتحقيق الإباحة توافر الشروط الآتية :

أولاً : صحة الواقعة أو الاعتقاد بصحتها :

على الناقد أن يضع أمامه أنه يستهدف المصلحة العامة للمجتمع، وهذا يفترض في نشاطه أنه بعيد عن تزييف الحقائق وتشويهها، فهو لا يعرض إلا وقائع صحيحة ويعرضها في نطاقها الصحيح وبصفاتها وظروفها الحقيقية، وبعد ذلك يعلق عليها

---

[36] نقض ١٩٣٠/٤/١٠م، مجموعة القواعد القانونية، ج٢ رقم ٢٠، ص ٩.

[37] د/ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص ٥٨٥.

[38] نقض ١٩٣٨/١/١٠م مجموعة القواعد القانونية، ج٤، رقم ١٤٦ ص ١٤٠، ونقض ١٩٦٥/١١/١٢م مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ١٤٩، ص ٧٨٧.

التعليق الذي يوقن بصحته وموضوعيته، أما إذا ابتدع وقائع، أو أدخل التشويه على وقائع حقيقية، أو ذكر تعليقاً عليها يعلم بزيفه وبعده عن الحياد والموضوعية، فهو مضلل للرأي العام، ولا يستطيع بعد ذلك أن يدعي أنه يأتي نشاطاً نافعاً للمجتمع [39] و تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بعدم توافر الإباحة، إذا كانت العبارات المنسوبة للمتهم فارغة، وجاءت بأسلوب عام لا تبرز فيه واقعة معينة بالذات يمكن القول بأن المتهم كان ينتقدها [40].

وإذا كان إبداء الرأي متعلقاً بأمور تتعلق بالحياة الخاصة لشخص فلا يستفيد المتهم من الإباحة، إلا أن هذا لا يحول دون تقرير أن بعض الشؤون الخاصة للأفراد الذين يعملون في مجال الحياة العامة قد تؤثر في اعتبارهم العام وتصرفاتهم التي تمس الجمهور، فيكون تناول هذه الشؤون بالنقد من أجل المصلحة الاجتماعية غير منطو على انحراف عن حدود حق النقد [41].

ولا تعني الأهمية الاجتماعية للواقعة أن تحقق نفعاً أو ضرراً اجتماعياً، وإنما يكفي أنها بطبيعتها تتجه إلى الجمهور وتنعكس آثارها على عدد غير محدود من الناس، ومن ثم يحق لكل شخص أن يعلق عليها وأن يعلم برأي غيره فيها، وتطبيقاً لذلك فإن أعمال أصحاب المهن الحرة كالأطباء والمحامين وأعمال العلماء والأدباء تهم الجمهور باعتبارها تعرض عليه ويرفض أصحابها الحكم عليها وعليهم من خلالها، فيكون لكل ذي قدر على النقد أن يقوم بتقويم العمل وصاحبه وعلى ذلك فالقول عن مؤلف كتاب أن إمكاناته الذهنية محدودة أو النتائج التي توصل إليها لا تصلح للتطبيق وكذا القول عن طبيب أنه يطبق أساليب بدائية في العلاج أو يتغالى في أتعابه فكل ذلك يدخل في نطاق حق النقد [42].

---

[39] د/ عماد عبد الحميد النجار، النقد المباح ١٩٧٧م، ص ١٦٦، د/ محمود محمود مصطفى، مرجع سابق ص ٣٩٧، د/ فوزية عبد الستار مرجع سابق ص ٥٨٦.

[40] نقض ١٩٣٣/٣/١٤ مجموعة القواعد القانونية، ج٢، رقم ٣٣٣، ص ٤٨١.

[41] شرح د/ أحمد فتحي سرور، قانون العقوبات، القسم الخاص، ص ٧٣٩.

[42] د/ محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، ص ٢٩٨.

ثانياً : استعمال العبارة الملائمة :

لا يبيح حق النقد إلا استعمال العبارات التي يقتضيها عرف الواقعة وبيان التعليق عليها بطريقة مقنعة لمن يطلع عليها، فإن تجاوز الناقد ذلك كان مسؤولاً.

وضابط ملاءمة العبارة هو ثبوت ضرورتها لتعبير المتهم عن رأيه بحيث يثبت أنه لو كان قد استعمل عبارات أقل عنفاً أن فكرته لم تكن لتحظى بالوضوح الذي يريده، أو أن رأيه لن يكون له التأثير الذي يهدف إليه، ومن عناصر الملاءمة ثبوت التناسب بين العبارة من حيث شدتها، وبين الواقعة موضوع النقد من حيث أهميتها الاجتماعية [43]، وعلى المحكمة أن تستظهر توافر هذا من مجموع المقال لا من جزئية منه، فإذا اشتمل المقال على عبارات تخص المصلحة العامة، وأخرى يكون الغرض منها التشهير، فعلى المحكمة أن توازن بين القصدين وتقرر أيهما كانت له الغلبة في نفس الناشر، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه من كان الحكم متضمناً ما يفيد أن المتهم كان فيما نسبه إلى المجني عليه في الحدود المرسومة في القانون للنقد الذي لا عقاب عليه فلا يقدح في صحته أن كانت العبارات التي استعملها مرة قاسية.

ثالثاً : حسن النية :

يتوفر حسن النية بتوفر أمرين :

١- توخي النفع العام فيما يبديه من آراء.

٢- اعتقاده في صحة ما يبديه من آراء.

وبناء على ذلك يلزم أن يكون موجه الانتقاد معتقداً في ضميره صحته حتى يمكن أن يعد صادراً من سلامة نية وأن يكون قدر الأمور التي نسبها تقديراً كافياً وأن يكون انتقاده للمصلحة العامة لا بسوء قصد.

ويقصد بالنفع العام انحسار النقد عن الأمور الخاصة التي لا تهم الرأي العام، وإذا كان القصد من النقد التشهير والتجريح شفاء لضغائن أو أحقاد شخصية فلا تقبل منه إثبات صحة وقائع القذف وتجب إدانته ولو كان يستطيع إثبات ما قذف به.

---

(43) نقض ١٩٤٩/١/٤م مجموعة القواعد القانونية، ج ٧، ص ٧٢٨، رقم ٧٧٦.

ويستفاد من سوء القصد من علم الجاني بكذب الواقعة موضوع النقد، وكذلك من أي موقف آخر يكشف عنه كالحصول على مال أو قيام ضغينة أو استخدام خلاف، أو سبق تهديده له بالنشر إن لم ينصرف على وجه يحقق مصلحة له [44].

هذه هي أسباب الإباحة في النقد، وثمة تقارب بين هذه الأسباب مع أسباب الإباحة في السب وغيرها من الجرائم التي تقع من وسائل النشر، وعلة ذلك أن هذه الجرائم هي اعتداء على الشرف والاعتبار، ولذلك يبيح حق النقد استعمال عبارات سب إذا توافرت الشروط التي يقوم بها هذا الحق، وقد اعترفت محكمة النقض المصرية بهذا الحق كسبب لإباحة السب حيث قالت إن من اختصاصها : أن تبحث المقالات التي هي موضوع الجريمة وأن تتفهم معاني عباراتها ومراميها حتى تستطيع أن تعطيها وضعها القانوني هل هي نقد مباح أو سب محرم [45]و شروط إباحة السب استناداً إلى حق النقد أن يكون الرأي الذي أبداه المتهم في شأنه له أهمية اجتماعية، وأن يصوغ المتهم عباراته في أسلوب ملائم، وأن يكون حسن النية وارداً، وأن يكون معتقداً صحة الرأي الذي أبداه، وأن يستهدف به المصلحة العامة. وبناء على ذلك ينتفي حسن النية لدى المتهم إذا كان غير مؤمن بما يقول، أو كان يعتقد صحة الرأي، ولكنه يستهدف الانتقام أو التشهير أو خدمة لا تتفق مع المصلحة العامة.

الخاتمة :

تعتبر حرية الصحافة ووسائل التعبير الأخرى من المواضيع المهمة التي نقلت الرأي العام والحكومات في جميع الأقطار، ويرجع ذلك إلى انتشار النظام الديمقراطي وحقوق الإنسان في العالم، وهذا النظام يفترض حرية الشعب في التعبير عن آرائه وأفكاره، وكانت الصحافة والوسائل المرئية والمسموعة من أهم الوسائل الحديثة في الإفصاح عن الرأي، لذلك كانت مباشرة هذه الحرية من أهم مظاهر النظام الديمقراطي، وإذا

---

[44] نقض ١٩٣٢/١/٤م مجموعة القواعد القانونية، ج٢، رقم ٣١٢، ص ٤٠٣.

[45] نقض ١٩٢٩/٣/٢٨م مجموعة القواعد القانونية، ج١، رقم ٢٠٢، ص ٢٤٦ و نقض ١٩٢٤/١١/٦م المحاماة س ٥، رقم ١٨٦، ص ٢٠٣.

كانت هنالك بعض الجرائم من المتصور وقوعها من كتاب الصحف، ووسائل التعبير الأخرى، وقد تعرض هذا البحث للبعض منها، لذلك فقد توصل البحث إلى نتائج أهمها :

١/ لابد من وجود الرقابة على الصحف ووسائل التعبير، ويقصد بالرقابة هي فحص المكتوب في الصحف، أو البرامج المعدة قبل نشرها وإذاعتها، وتكون مهمة الرقابة منع نشر ما يضر المصلحة. صحيح أن نظام الرقابة يتعارض مع النظام الديمقراطي، لأنه وفي الغالب وخاصة في الحكومات ذات النظام الديكتاتوري حيث تكون وسيلة التعبير تحت قبضة الحكومة، وتستطيع بموجب هذه الرقابة أن تمنع نشر الآراء أو الأخبار التي لا تروقها، وأن تحول دون توجيه النقد إليها على صفحات الجرائد وغيرها من وسائل التعبير، ولكن هذه الرقابة تكون ضرورة خاصة في الأحوال الاستثنائية كالحروب وما يتعلق بأسرار الدولة.

٢/ أخذ الإذن بإصدار الجريدة، أو التصريح بمطبوع قناة فضائية، ويكون ذلك بتكوين ما يسمى بالمجلس الأعلى للصحافة والمطبوعات يكون من ذوي الكفاءة والاختصاص.

ويضع الباحث بعض التوصيات تتعلق بالجرائم التي ترتكب من الصحافة ووسائل التعبير الأخرى تتمثل في الآتي :

١- تكوين محاكم متخصصة يتولاها قضاة مشهود لهم بالكفاءة والنزاهة للنظر في هذه الجرائم، ولا يترك ذلك للمحاكم الجنائية العادية.
٢- إصدار قانون جديد في كل دولة يسمى قانون الصحافة والمطبوعات يوضح فيه تفصيلاً حقوق وواجبات الأطراف التي تعمل في هذه المهن.
٣- عدم تحريك الدعوى الجنائية في جرائم النشر إلا بناء على شكوى من المجني عليه، أو بإذن مكتوب من وزير العدل، أو جهة حكومية معينة.
٤- عدم اللجوء إلى القبض أو حبس المتهم في هذه الجرائم إلا في أضيق الحدود خاصة الجرائم التي تمس رأس الدولة أو سيادتها على أن يكون ذلك وفقاً للضوابط التي يقررها القانون.

هذه بعض الملامح من النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث، وكان البحث قد استعرض نماذج لبعض الجرائم التي تقع من الصحافة ووسائل التعبير، وأسباب الإباحة التي تعفي مرتكب الجريمة من العقاب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المراجع :

أولاً : الكتب :

١- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، طبعة ١٩٨٠م.

٢- آمال عثمان، جريمة القذف، طبعة ١٩٦٨م.

٣- شريف بدوي المحامي، أسباب الإباحة في جرائم القذف والسب، طبعة ١٩٨٧م.

٤- شريف كامل، جرائم الصحافة، طبعة ١٩٩٣م.

٥- عبد الحميد الشواربي، جرائم الصحافة والنشر، طبعة ١٩٩٧م.

٦- عماد الدين عبد الحميد النجار، النقد المباح، طبعة ١٩٧٧م.

٧- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة ٨٢.

٨- محمد عبد الله محمد، جرائم النشر، طبعة ١٩٥١م.

٩- محمد محي الدين عوض، العلانية في قانون العقوبات، طبعة ١٩٥٥م.

١٠- محمد محي الدين عوض، شرح قانون العقوبات، معلقاً عليه، طبعة ١٩٧٤م.

١١- محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية.

١٢- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة ١٩٨٤م.

١٣- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ١٩٨٦م، دار النهضة العربية.

ثانياً : الدوريات القانونية :

١- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية من ١٩٢١-١٩٥٥ الجزء الأول والثاني.

٢- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية من ١٩٥٦م - ١٩٦٥م.

٣- مجموعة القواعد القانونية لربع قرن.

٤- المجموعة الدورية لأحكام محكمة النقض، مجموعة المكتب الفني.

٨/ الإجازات العلمية المستحقة للعمال

" دراسة تحليلية في قانون العمل "

الدكتور/ هيثم حامد المصاروة

الأستاذ المشارك ورئيس قسم القانون كلية الأعمال

جامعة الملك عبد العزيز

مقدمة:

التفت المشرع الأردني إلى أهمية تلبية رغبة العامل في تنمية معلوماته وتطويرها، سواء كانت تلك المعلومات تكتسب الطابع النظري أو العملي، إذ لاشك في أن لكل منها أهميته وأثره البالغ التأثير على العامل ومدى قدرته على العمل والإنتاج، فضلاً عن إرضاء طموحة بالتعليم وصقل مهاراته، وهو ما يصب في مصلحة صاحب العمل بتوفير عمال على درجة أكبر من المعرفة والدراية، كما أنه يصب في نهاية المطاف في مصلحة الاقتصاد الوطني بصورة عامة، ذلك أن من شأن تعليم العمال وتثقيفهم توفير الطاقات المنتجة والقادرة على النهوض بالاقتصاد. لذلك فقد تعرض المشرع الأردني من خلال قانون العمل رقم (٨) لسنة ١٩٩٦ إلى حاجات العمال المتعلقة بالدراسة والثقافة، فأفرد لها أحكاماً خاصة، ونص على منح العامل إجازات عملية وفق أحكام وشروط معينة.

مصطلحات الدراسة

الإجازات العلمية هي مدد يجيز فيها المشرع للعامل الانقطاع عن عمله بشروط معينة لأغراض تتصل بتلقي التعليم والثقافة، سواء أكانت في المجالات النظرية أم العملية.

وتشمل هذه الإجازات في القانون الأردني ما يأتي : إجازة الثقافة العمالية، وإجازة الالتحاق بالدراسة. كما قد تسمى هذه الإجازات لدى البعض تسمية أخرى هي:" إجازة التفرغ العلمي"[1].

---

[1] انظر : د. عامر محمد علي، شرح قانون العمل الأردني، الطبعة الأولى، المركز القومي للنشر، اربد، ١٩٩٩، ص١٣٢.

مشكلة الدراسة :

على الرغم من تنظيم المشرع الأردني الإجازات العلمية والعديد من الجوانب المتعلقة بها، إلا أن ثمة جوانب وتفاصيل أخرى تثير تساؤلاً عن حكمها وموقف المشرع منها، ومن هذا القبيل التساؤل بصدد هذه إجازة الالتحاق بالدراسة عن طبيعة العلاقة بين موضوع الدراسة المزمع الالتحاق بها من جهة والعمل من جهة أخرى، فهل يشترط للتمتع بهذه الإجازة وجود ترابط بينهما، أم أنه يجوز الحصول عليها حتى ولو انعدمت الصلة بينهما؟ الأمر الذي ينطبق على إجازة الثقافة العمالية أيضاً.

وعلى نحو مشابه فإن تساؤلاً يطرح نفسه عن ماهية حقوق العامل أثناء هذه الإجازات، لاسيما من حيث النفقات والرسوم التي يقتضيها الالتحاق بدورات الثقافة العمالية أو الدراسة، لتكون على حساب العامل أم صاحب العمل، أم على كليهما ؟ كما قد يطرح التساؤل عن مدى نجاعة الشروط التي فرضها لاستحقاق هذه الإجازة ميسورة وممكنة دائماً، أم صعبة المنال لاتتحقق إلا في النادرمن الأحوال ؟ وهو ما يصدق أيضاً على مدى ملاءمة المدد التي حددها المشرع لهذه الإجازات، وما إذا كانت تلبي حاجات العمال ومتطلبات التحاقهم بدورات الثقافة العمالية او الدراسة؟

تقسيم الدراسة :

عندما كان المشرع قد أوجد نوعين من الإجازات العملية، فإنه حري بنا التعرض لهما من خلال تقسيم الدراسة إلى شقين، وعلى ذات الترتيب الذي تبناه المشرع، بحيث نخصص لكل منهما مبحثاً مستقلاً، فنعرض أولاً للأحكام المتعلقة بإجازة الثقافة العمالية، ثم نتولى دراسة إجازة الالتحاق بالدراسة. وعليه فإن الدراسة ستتوزع على مبحثين اثنين هما:

المبحث الأول: إجازة الثقافة العمالية.

المبحث الثاني: إجازة الالتحاق بالدراسة.

المبحث الأول

إجازة الثقافة العمالية

تتطلب ممارسة العمل عادة قدراً معيناً من المعرفة بأصول العمل ومهاراته، لذلك فإن صاحب العمل قد يجد عند إبرامه لعقود العمل تلك المعرفة لدى طائفة من العمال، غير أنها قد لا تتوافر لدى طائفة أخرى منهم، فلا يكون من سبيل أمامه سوى إرسال هذه الطائفة من العمال في دورات لإكسابهم المعرفة والدراية الكافية في مجال العمل، وعلى نحو مماثل فقد يحتاج العمال بين فترة وأخرى إلى تنمية مهاراتهم وتنشيط معلوماتهم بغية أداء العمل على وجه افضل فيتم إلحاقهم في دورات لهذا الغرض.

ولعل مما يزيد من الحاجة إلى مثل هذه الدورات التطورات الفنية السريعة في طرق العمل ووسائل الإنتاج وما شهده العصر الحاضر من ثورة تقنية.

وقد تتحقق الغاية من عقد مثل هذه الدورات في بعض الأحيان من خلال تفريغ العامل أثناء أوقات العمل للاستفادة منها ودون الحاجة إلى منحة إجازة من العمل، غير أن الأمر يتطلب في العديد من الأحوال تفريغ العامل تماماً أو إيفاده خارج المؤسسة أو المدينة التي يعمل بها أوحتى خارج البلاد لتلقي مثل هذه الدورات، وهذا بلا شك يتطلب منح العامل إجازة تتناسب مع الدورة الموفد إليها، لذلك فقد أدرك المشرع الأردني أهمية تنظيم أحكام إجازة الثقافة العمالية[٢]، حيث تولى ذلك في المادة (١/٦٦) من قانون

---

[٢] لم يورد العديد من المشرعين في البلاد العربية تنظيماً خاصاً بإجازة الثقافة العمالية، ولعل قانون العمل الأردني من أوائل القوانين التي تولت تنظيم هذه الإجازة، حيث ظهرت أحكامها لأول مرة بالقانون المؤقت رقم ١٦ لسنة ١٩٧٦ (المعدل)، إذ يرجع السبب في إقرارها إلى الإشكاليات القانونية التي نجمت عن إنشاء معهد الثقافة العمالية في سنة ١٩٦٨، ذلك أنه لم يكن يسمح للعامل قبل ذلك بالتغيب عن العمل للانخراط في دورات الثقافة العمالية، وحتى لو سمح له صاحب العمل بذلك، فإنه لم يكن يعطيه أجرًا عن الأيام التي يتغيب فيها عن العمل. مما استدعى التدخل التشريعي. انظر : د. هشام رفعت هاشم، شرح قانون العمل الأردني، الطبعة الثانية، مطبعة التوفيق، عمان، ١٩٩٠، ص ٢٤٧.

العمل، والتي نصت على مايأتي : (لكل عامل الحق في إجازة مدتها أربعة عشر يوماً في السنة مدفوعة الأجر في أي من الحالات التالية :

١. إذا الحق بدورة للثقافة العمالية معتمدة من الوزارة بناء على ترشيح صاحب العمل أو مدير المؤسسة بالتنسيق مع النقابة المعنية....). وعليه نتولى دراسة إجازة الثقافة العمالية من خلال توزيعها على المطالب الأربعة الآتية :

المطلب الأول : مفهوم إجازة الثقافة العمالية.

المطلب الثاني : شروط استحقاق إجازة الثقافة العمالية.

المطلب الثالث: مدة إجازة الثقافة العمالية.

المطلب الرابع : حقوق العامل أثناء إجازة الثقافة العمالية وواجباته.

المطلب الأول

مفهوم إجازة الثقافة العمالية

يكون منح العامل هذه الإجازة بغية تمكينه من الالتحاق بإحدى الدورات الخاصة بالثقافة العمالية، غير أن تسمية هذه الإجازة بالثقافة يثير تساؤلاً حول المعنى المقصود يالثقافة العمالية والمغزى من منح هذه الإجازة، فهل يقتصر منح هذه الإجازة على الدورات الخاصة بتطوير العمل وتنمية مهارات العامل المتعلقة بالعمل من الناحية الفنية أو العملية فقط، أم أنه يمتد ليشمل نواحي أخرى ؟

قد يعتقد البعض باقتصار هذه الإجازة على الدورات المتعلقة بالعمل، خصوصًا وأن فريق من الفقه يطلق عليها تسمية أخرى هي : " إجازة التدريب والتأهيل " [٣].

غير أن هذه التسمية قد لا تلقى قبولاً لدى جانب من الفقه، لذلك فهو يفضل إطلاق تسميات أخرى على هذه الإجازة، ومن قبيل ذلك تسميتها بما يأتي :" إجازة دورة الثقافة العمالية[٤] "إجازة الالتحاق بدورات الثقافة العمالية " [٥].

---

[٣] انظر : د. عبد الواحد كرم، قانون العمل في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨، ص ١٦٦. د. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص ٣٦٣.

[٤] انظر : د. غالب الداوودي، شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، دار وائل، عمان، ٢٠٠٤، ص١٣٢.

ومع ذلك فإن التساؤل يبقى مطروحاً حول مدى شمول هذه الإجازة للدورات أو البرامج المتعلقة بالعمل من النواحي الأخرى كما لو كانت تتعلق بالثقافة القانونية أو النقابية، فهل يستحق العامل هذه الإجازة إذا ما كانت الدورة المزمع تنظيمها تتعلق بحقوق العمال والتزاماتهم أو كيفية مزاولة حقوقهم النقابية ؟

نعتقد بأن جميع ما ذكر من مجالات يتعلق بالثقافة العمالية، لذا فهذه الإجازة تشملها جميعاً، ويستحقها العامل مهما كان الغرض من الدورة ما دام أنها تتعلق بالعمل، سواء من الناحية الفنية البحتة أو غيرها من النواحي، فالمهم في الأمر أن تتصل بالعمل فقط وبناء على ذلك نستطيع تعريف إجازة الثقافة العمالية كالآتي : إجازة مأجورة تستحق للعامل الذي يلتحق بإحدى الدورات أو البرامج المتعلقة بالعمل.

المطلب الثاني

شروط استحقاق إجازة الثقافة العمالية

لقد منح المشرع لكل عامل الحق في إجازة مدفوعة الأجر للالتحاق بدورات الثقافة العمالية[٦]، وذلك وفقا للشروط الآتية :

أولاً: أن يكون الالتحاق بالدورة المزمع الالتحاق بها بناء على ترشيح صاحب العمل :

ومؤدى هذا الشرط بأن مسألة الالتحاق بدورات الثقافة العمالية والحصول على الإجازة المتعلقة بها تبقى مرهونة بإرادة صاحب العمل، فهو من يملك صلاحية ترشيح العامل لإحدى هذه الدورات، الأمر الذي يعني أن الترشيح لهذه الدورات لن يتم إلا إذا كانت هناك مصلحة مؤكدة للعمل من وجهة نظر صاحب العمل، ودون النظر إلى مصلحة العامل، لا بل أن قيام العمل أو النقابة التي ينتمي إليها بطلب الالتحاق بإحدى

---

[٥] انظر : د. أحمد خليف الضمور، الوجيز في شرح التشريعات العمالية والاجتماعية في المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠٠٥، ص ٦٦.

[٦] انظر المادة (٦٦/أ) من قانون العمل الأردني.

هذه الدورات لا قيمة له ما لم يوافق إرادة صاحب العمل، وهو ما يفقد هذه الإجازة فعاليتها [٧]، ويحول دون الحفاظ على قدرات العامل وتطويرها، خصوصاً إذا ما استمر صاحب العمل في موقفه الرافض لترشيح العامل لهذه الدورات.

لذا فإنه يجدر بالمشرع الأردني رفع القيد المتعلق بترشيح صاحب العمل عماله لهذه الدورات، بحيث يجوز طلبها من قبل العامل أو نقابته لا سيما إذا كان ذلك لا يكلف صاحب العمل دفع رسوم أو نفقات، كما لو كانت الدورة تعقد مجاناً أو أراد العامل الالتحاق بها على نفقته، ولا بأس هنا من تطلب توافر الشروط الكفيلة بتحقق التوازن بين الطرفين، فيجوز اشتراط إمضاء العامل لمدة معينة – خمس سنوات مثلاً – قبل طلب الالتحاق بهذه الدورات.

ثانياً : أن يكون الالتحاق بالدورة بالتنسيق مع النقابة العمالية المعنية :

والمقصود بالنقابة المعنية هنا هو النقابة التي ينتمي إليها العامل، أو حتى الاتحاد النقابي المهني أو الاتحاد العام لنقابة العمال [٨].

ثالثاً : أن تكون الدورة التي رشح إليها العامل معتمدة من قبل وزارة العمل :

ولا شك هنا في أن إضافة الشرطين الأخيرين لاستحقاق هذه الإجازة يزيد من صعوبة الحصول عليها أو يؤخرها، بل أن البعض يرى انه تقييد بلا مبرر[٩].

لذا فقد يقول البعض بأنه يجوز الاتفاق على خلاف ما تقضي به المادة (٦٦/أ/١) من قانون العمل بتجاهل هذين الشرطين، وذلك استنادا إلى الشرط الكثر فائدة للعامل [١٠].

---

[٧] انظر: د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠١، ص٢٤٥.

[٨] انظر المادة (١١٠) من قانون العمل الأردني.

[٩] انظر :د. عبد الواحد كرم، قانون العمل، المرجع السابق، ص ١٦٧. د. سيد محمود رمضان، المرجع السابق، ص ٣٦٤ في الهامش.

[١٠] انظر المادة (٤) من قانون العمل الأردني.

ومع ذلك فلا نعتقد بنفي كل فائدة من شرط التنسيق مع النقابة أو شرط اعتماد الدورة من قبل الوزارة، إذ لا يعقل أن إيرادها كان عبثاً، فقد تتحقق للعامل فائدة من هذين الشرطين، كطلب النقابة أو الوزارة بعض الاشتراطات أو توفير الضمانات أو اتخاذ الاحتياطات التي تصب في مصلحة العامل، خصوصاً إذا ما كانت الدورة تتضمن خطورة على العامل أو حقوقه، سواء من الناحيةالبدنية أو المالية، فيأتي دور النقابة للتحقق من حماية حقوق العامل، والوزارة لتكريس رقابتها على هذه الدورات.

ولكن التساؤل المطروح هنا قد يتعلق بإغفال طرفي العمل لشرطي التنسيق مع النقابة والاعتماد من الوزارة، فماذا لو رشح صاحب العمل العامل لإحدى الدورات ووافق العامل على ذلك، هل يضاران من ذلك ؟

نعتقد بأن كل منهما يضار من إغفال هذين الشرطين، فقواعد قانون العمل تعد آمرة ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وبالتالي فإن صاحب العمل يكون عرضة للمساءلة القانونية بموجب قانون العمل، إذ قد توقع عليه عقوبة الغرامة بالإضافة إلى إلزامه بتعويض العامل عما لحقه من أضرار، أما العامل فإن استحقاقه للإجازة لا يكون صحيحاً، وبالتالي فإنه يفقد أجره عن مدة إجازة الثقافة العمالية.

المطلب الثالث

مدة إجازة الثقافة العمالية

يجب ألا تزيد مدة إجازة الثقافة العمالية عن أربعة عشر يوماً في السنة.

ويلاحظ على هذه المدة أنها جاءت تحكمية فقد لا تحتاج الدورة لمثل هذه المدة، بل أقصر من ذلك، كما قد تحتاج مدة أطول منها، وهو ما قد يثير الإشكاليات القانونية.

فإذا كانت الدورة العمالية أقل من أربعة عشر يوما، كما لو كانت لأسبوع،فإن التساؤل يطرح حول المدة المتبقية للإجازة أيستحقها العمل أم أن عليه العودة إلى عمله ؟

لعل القول بضرورة إلتحاق العامل بعمله فور انتهاء الدورة العملية أدنى إلى القبول، ولكن ذلك قد يصطدم بحقيقة إيراد المشرع نص واحد – بل فقرة واحدة – لتنظيم

هذه الإجارة إلى جانب إجازة الحج التي يرجح فيها أن للعامل إكمال مدة الإجارة رغم انتهاء رحلة الحج[11].

أما إذا كانت مدة الدورة أطول من مدة الإجازة فإن العامل في مثل هذه الحالة عليه اللجوء إلى صاحب العمل لتمديد مدة الإجازة المأجورة أو الاستفادة من رصيده المتجمد من الإجازة السنوية، فإن لم يستجب له صاحب العمل، فإن على العامل اختيار أحد أمرين، فهو إما أن يتابع الدورة وتمديد الإجارة دون أجر، وأما أن ينقطع عن الدورة وينهي إجازته، وفي كلا الحالتين ثمة مساس بمصلحة العامل.

لذا يجدر بالمشرع الأردني رفع كل قيد ومني يتعلق بهذه الإجازة، وإتاحة المجال أمام العامل للالتحاق بأي دورة مهما كانت مدتها.

المطلب الرابع

حقوق العامل أثناء إجازة الثقافة العمالية وواجباته

يكون للعامل أثناء التحاقه بدورة الثقافة العمالية التمتع بالحقوق الآتية :

١. الأجر: إذ يستحق العامل أثناء إجازة الثقافة العمالية أجراً كاملاً، أي أجره الأساسي وملحقاته، وهذا واضح من خلال نص المادة (٦٦/أ) من قانون العمل.

٢. نفقات الدورة ومصاريفها : فلا يجب أن يتحمل العامل أي نفقات أو مصاريف بسبب التحاقه بدورة الثقافة العمالية وأثنائها، ونقصد من ذلك الرسوم المستحقة عن الدورة، ونفقات التنقل والإقامة، وأي نفقات أخرى يقتضيها الالتحاق بالدورة، فهذه الدورة وعلى الرغم من أنها تفيد العامل، إلا أنها كانت بترشيح من صاحب العمل، وتصب في مصلحة العمل.

---

[11] جاء في المادة (٦٦/أ) من قانون العمل الأردني ما نصه : (أ. لكل عامل الحق في إجازة مدتها أربعة عشر يوماً في السنة مدفوعة الأجر في أي من الحالات التالية :

١. إذا التحق بدورة للثقافة العمالية..... ٢. لأداء فريضة الحج....).

ونعتقد بأن لا مانع يحول دون اشتراط صاحب العمل استرداد كافة النفقات والمصاريف التي اقتضتها الدورة أن لم يلتزم العامل بالحضور فيها أو إن لم يجتاز الاختبار الذي يعقد في نهايتها.

٣. <u>التعويض عن إصابة لعمل :</u> فلحوق إصابة بالعامل أثناء الدورة يعد من قبيل إصابات العمل، ذلك أن احتمال تعرض العامل لإصابة عمل أثناء هذه الدورات ليس مستبعدًا، خصوصاً وأنها قد تتضمن تدريب العامل على أعمال وآلات لا عهد له بها، أما سند اعتبار هذه الإصابات من قبيل إصابات العمل فيرتكز إلى المادة الثانية من قانون العمل والتي تعد كل إصابة بسبب العمل إصابة عمل، ولا شك بان الإصابة هنا لم تكن لتحدث لولا العمل [١٢].

أما الواجبات التي تقع على عاتق العامل أثناء هذه الإجازة فتتمثل بالدرجة الأولى بحضور الدورة المرشح إليها وحسن الاستفادة منها، وإلا فإن العامل قد يعرض نفسه للمساءلة التأديبية وخصم قيمة الأجور المستحقة عن هذه الإجازة.

وإذا كان التحاق العامل بهذه الدورات يتصل بترشيح صاحب العمل ومصلحة العمل، فإن ذلك يقودنا للتساؤل عن مدى خضوع العامل لعقوبة صاحب العمل التأديبية أثناء حضوره لهذه الدورات، فهل يستطيع صاحب العمل إيقاع عقوبة تأديبية إذا ما صدرت عن العامل مخالفة أثناء تلك الدورة ؟

قد يصعب الجزم بذلك، ليس فقط لأن المشرع يحظر إيقاع بعض العقوبات التأديبية أثناء الإجازات – ونعنى بذلك عقوبة الفصل تحديدًا [١٣]، بل ولوجود صعوبة مادية تتعلق

---

[١٢] جاء في المادة (٢) من قانون العمل الأردني ما نصه : (إصابة العمل : إصابة العامل نتيجة حادث أثناء تأدية العمل أو بسببه ويعتبر في حكم ذلك الحادث ما يقع للعامل أثناء ذهابه لمباشره عمله أو عودته منه).

[١٣] جاء في المادة (٢٧/أ) من قانون العمل الأردني ما يأتي : (مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من هذه المادة لا يجوز لصاحب العمل إنهاء خدمة العامل أو توجيه إشعار إليه لإنهاء خدمته في أي من الحالات التالية......

٣. العامل في أثناء إجازته السنوية أو المرضية او الإجازة الممنوحة له لأغراض الثقافة العمالية أو الحج أو في أثناء إجازته المتفق عليها بين الطرفين للتفرغ للعمل النقابي أو للالتحاق بمعهد أو كلية أو جامعة معترف بها).

بإجراء التحقيق عن المخالفة التي ارتكبها العامل، ذلك أن مكان انعقاد الدورة لا يخضع لسلطات صاحب العمل غالباً.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنه يتوجب على العامل عقب إتمام الدورة والالتحاق بالعمل تقديم ما يثبت التحاقه بالدورة إلى صاحب العمل متى طلب منه ذلك.

وبناء عليه، نقترح أفراد نص خاص بإجازة الثقافة العمالية، إذ يمكن تنظيم أحكامها على النحو الآتي :

أ. يستحق العامل إجازة إذا التحق بدورة للثقافة العمالية بترشيح من صاحب العمل، وعلى ألا يتم تحميل العامل بأي نفقات أو مصاريف يقتضيها الالتحاق بالدورة ما لم يثبت تقصير العامل أو إهماله في حضور تلك الدورة أو اجتيازها.

ب. يستحق العامل إجازة الثقافة العمالية بناء على طلبه النقابة التي ينتسب إليها إذا كان قد أمضى في الخدمة لدى صاحب العمل نفسه خمس سنوات وكان الالتحاق بالدورة لا يحمل صاحب العمل رسوماً أو نفقات، على ألا تزيد مدة الإجازة في هذه الحالة عن شهر واحد.

ج. تكون إجازة الثقافة العمالية في كل الأحوال مدفوعة الأجر مهما بلغت مدتها.

المبحث الثاني

إجازة الالتحاق بالدراسة

قد تحول الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية الخاصة بالعامل دون إكمال دراسته، فيضطر إلى الالتحاق بالعمل في سبيل توفير سبل العيش بالرغم من بقاء طموحه في متابعة تعليمه وتحسين أوضاعه الاجتماعية أو الاقتصادية، إلا أن طموحه هذا قد يصطدم بعدم تمكنه من إيجاد الوقت اللازم للدراسة وتأدية الامتحانات خلال أوقات العمل، مما يكفه عن ذلك الطموح والتحصيل العلمي.

وقد أدرك المشرع الأردني أهمية توفير الوقت الملائم للعامل الراغب في استكمال تحصيله العلمي فقرر منحه إجازة خاصة بأغراض الدراسة ووفق شروط وأوضاع محددة، حيث نص في المادة (٦٦/ب) من قانون العمل الأردني على ما يأتي : (يحق

للعامل الحصول على إجازة مدتها أربعة أشهر دون أجر إذا التحق للدراسة في جامعة أو معهد أو كلية معترف بها بصورة رسمية).

غير أن النص السابق يثير تساؤلاً حول إمكانية الاستفادة منها في الالتحاق بالدراسة السابقة على الجامعة، ومدى إمكانية تجزئة هذه الإجازة ؟

وبناء عليه نتولى دراسة هذه الإجازة من خلال التقسيم الآتي :

المطلب الأول : مفهوم إجازة الالتحاق بالدراسة.

المطلب الثاني : شروط استحقاق إجازة الالتحاق بالدراسة.

المطلب الثالث: مدة إجازة الالتحاق بالدراسة.

المطلب الرابع : حقوق العامل أثناء إجازة الالتحاق بالدراسة وواجباته.

المطلب الأول

مفهوم إجازة الالتحاق بالدراسة

يعرف البعض الإجازة الدراسية بأنها: إجازة الغرض منها قيام العامل بدراسة علمية أو عملية [١٤].

ومع ذلك فإن استخدام التعريف السابق لعبارة " قيام العامل بدراسة " قد يوحي بأن المقصود من منح هذه الإجازة تمكين العامل من القيام بإجراء بحث ما قد يتعلق بالعمل، إذ يصعب الجزم بخلاف ذلك، مع أن الغاية من هذه الإجازة قد لاتتصل بالعمل أصلاً، فضلاً عن أنها تتعلق بالتحاق العامل بإحدى الجامعات أو المؤسسات التعليمية لغايات التحصيل العلمي.

وعليه نستطيع تعريف إجازة الالتحاق بالدراسة كالآتي: هي إجازة يستحقها العامل الملتحق بإحدى مؤسسات التعليم لغايات التحصيل العلمي.

كما قد يطلق على هذه الإجازة تسميات أخرى من قبيل:" إجازة الدراسة " [١٥].

---

[١٤] انظر : د. عبد الواحد كرم، شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، دار وائل، عمان، ٢٠٠٤، ص ١٤.

[١٥] انظر : د. أحمد خليف الضمور، المرجع السابق، ص ٦٦.

وعلى نحو مماثل فإن الالتحاق بالدراسة قد يتطلب الخضوع لامتحانات، لذلك فقد تسمى هذه الإجازة في بعض الاحيان تسميات أخرى، من قبيل :"إجازة الامتحانات" أو "إجازة تأدية الامتحانات" [١٦]، كما يتصور أن يقر المشرع بإجازة الالتحاق بالدراسة إلى جانب إجازة تأدية الامتحانات، فيخصص لكل منهما أحكاما خاصة.

المطلب الثاني

شروط استحقاق إجازة الالتحاق بالدراسة

يشترط المشرع الأردني توافر جملة من الشروط للحصول على هذه الإجازة، وهي على النحو الآتي :

أولاً: أن يكون العامل قد التحق بالدراسة في جامعة أو معهد أو كلية :

ومعنى ذلك أنه لا يجوز طلب هذه الإجازة إذا لم يكن العامل قد التحق فعلاً بالدراسة، كما لو كان يرغب بالتسجيل أو الالتحاق بالدراسة.

على أن العامل يستطيع الاستفادة من هذه الإجازة بعد التحاقه بالجامعة أو الكلية أو المعهد، وسواء أكانت الغاية من ذلك الحصول على شهادة علمية أو مهنية، أم كانت الدراسة متعلقة بمجال العمل الذي يزاوله العامل أوكانت لا تمت له بصلة، كما لا يقتصر الأمر على الحصول على الشهادة الجامعية الأولى، وإنما يجوز الاستفادة منها فيما يلي ذلك من مراحل.

ومع ذلك فإن العامل لا يستفيد من هذه الإجازة إذا ما كان يرغب بالدراسة في المراحل السابقة على الجامعة أو المعهد أو الكلية، كالالتحاق بالدراسة الثانوية أو ما دونها، فالجهات التي يجوز طلب الإجازة من أجل الدراسة فيها محددة على سبيل الحصر بحسب ما يرى البعض [١٧]، ومؤدى ذلك أن يحرم العامل من هذه الإجازة متى

---

[١٦] انظر المادة (١٥٥) من نظام العمل السعودي لسنة ٢٠٠٥.

[١٧] انظر : د. سيد محمود رمضان، المرجع السابق، ص ٣٦٦.

كانت الجهة التي يرغب في الدراسة بها تسمى باسم آخر كما لو كان يطلق عليها " اكاديمية "، حتى وإن كانت تلي الثانوية أوالكلية أو المعهد في الترتيب.

الأمرالذي نعتقد بأن العدول عنه كلية أدنى للقبول، إذ يصعب التسليم بوجود مسوغ معتبر للقول بحرمان العامل من هذه الإجازة في المراحل السابقة على الجامعة أو الكلية، لا بل أن العلة التي من أجلها تم إقرار هذه الإجازة قد تكون متوافرة بصورة أكبر لدى من يرغب في التحاق بالدراسة الثانوية، لا سيما إذا ما كان العامل قد حرم من تلقي قسط كاف من التعليم والثقافة.

ثانياً: أن تكون المؤسسة التعليمية الملتحق بها معترف بها بصورة رسمية :

يجب للاستفادة من هذه الإجازة أن تكون الجامعة أو المعهد أو الكلية التي يلتحق بها العامل للدراسة معترف بها بصورة رسمية، أي معترف بها من قبل الجهات ذات الاختصاص، وهي وزارة التعليم العالي تحديدًا، غير أن ذلك لا يحول دون أن تكون جهات أخرى صاحبة اختصاص في مسألة الاعتراف ببعض المؤسسات التعليمية.

وبالرغم من ذلك، فقد ذهب البعض [18] إلى القول بأن إيراد هذا الشرط من قبيل تحصيل الحاصل، لأن التعليمات تحظر إنشاء الجامعات أو الكليات أو المعاهد دون موافقة رسمية من الجهات المختصة.

ومع ذلك نعتقد بأن استبعاد الرأي السابق لمثل هذا الشرط لا يعد دقيقاً، ذلك أن الالتحاق بالدراسة قد يكون في مؤسسات تعليمية وطنية، غير أنه قد يكون أيضا لدى مؤسسات تعليمية خارجية، لذا تبرز الحاجة إلى الإبقاء على شرط الاعتراف من قبل الجهات الرسمية.

وما لا يجب إغفاله هنا هو أن المشرع الأردني لم يبين موقفه من مدى إمكانية تكرار هذه الإجازة وما إذا كان يستحقها لمرة واحدة أم لكل سنة دراسية[19]، غير أن

---

[18] انظر : د. عبد الواحد كرم، قانون العمل، المرجع السابق، ص ١٦٧.

[19] انظر : د. غالب الداوودي، المرجعع السابق، ص ١٣٣.

الفقه تعرض لمثل هذه المسألة إذ يرى البعض [٢٠]أن هذه الإجازة تمنح للعامل في كل سنة إلى أن ينهي دراسته، وهو ما نعتقد بتأييده.

ثالثاً : الاتفاق على الإجازة بين العامل وصاحب العمل :

إذ تعد إجازة الالتحاق بالدراسة من الإجازات الاتفاقية التي يتطلب الحصول عليها تراضي طرفي علاقة العمل، وهذا ما يمكن ملاحظته من نص المادة (٢٧/أ) من قانون العمل، فقد جاء فيها ما نصه : (.... لا يجوز لصاحب العمل إنهاء خدمة العامل أو توجيه إشعار إليه لإنهاء خدمته في أي من الحالات التالية:

٣. العامل في أثناء إجازته السنوية أوالمرضية....أو في أثناء إجازته المتفق عليها بين الطرفين للتفرغ للعمل النقابي أو للالتحاق بمعهد أو كلية أو جامعة معترف بها).

ونعتقد بأن إيراد مثل هذا الشرط لا يصب في صالح العامل، ذلك أن العامل وإن كان يرغب في الالتحاق بالدراسة بمؤسسة علمية معترف بها دون أجر، فإن ذلك لا يكفي لاستحقاق هذه الإجازة، بل يجب فوق ذلك الحصول على موافقة صاحب العمل، وهو ما قد يشكل عقبة في سبيل تحصيل العامل العليم، الأمر الذي نعتقد بأن رفعه من قانون العمل أولى.

ومن الجدير ذكره في هذا السياق أن البعض يرى إضافة شرط آخر لاستحقاق هذه الإجازة، إذ يقول الدكتور أحمد أبو شنب: (ولكن برأينا يشترط في استحقاق هذه الإجازة ألا يكون انقطاع العامل للدراسة هذه الفترة مضر بمصلحة العمل بصورة جدية)[٢١].

وعلى الرغم من أهمية المصلحة التي يشير إليها الرأي السابق، إلا أن التسليم به ليس بالأمر السهل، فالمشرع يشترط صراحة الاتفاق على هذه الإجازة [٢٢]، كما أن نص المادة (٦٦/ب) من قانون العمل الأردني لا يشير إلى مثل ما يقضي به الرأي السابق،

---

[٢٠] انظر : د. عبد الواحد كرم، قانون العمل، المرجع السابق، ص ١٦٧.

[٢١] د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

[٢٢] انظر المادة (٢٧/أ) من قانون العمل الأردني.

فضلاً عن أن إتاحة المجال أمام أصحاب العمل لتقدير مدى الأضرار المترتبة على منح العامل هذه الإجازة قد يفتح الباب للتذرع بوجود مثل هذا الضرر، وبالتالي تفويت الفرصة على العامل في إكمال دراسته.

المطلب الثالث

مدة إجازة الالتحاق بالدراسة

بموجب المادة (٦٦/ب) من قانون العمل الأردني فإنه يحق للعامل التمتع بإجازة الالتحاق بالدراسة لمدة أربعة أشهر خلال السنة.

إن أول ما يتبادر للذهن هنا هو الحكمة التي توخى المشرع تحقيقها من تحديده مدة هذه الإجازة بأربعة أشهر، فالسنة الدراسية في الجامعات والمعاهد والكليات عادة ما تكون ثمانية أشهر، كما أن أداء الامتحانات فيها يستغرق لمدة لاتزيد عن شهر في أغلب الأحوال، فلماذا اختار المشرع مدة الأربعة أشهر لهذه الإجازة؟

قد لايكون لذلك من تفسير سوى في محاولة المشرع تحقيق نوع من التوازن بين مصالح طرفي علاقة العمل، بحيث لاتكون مدة الإجازة قصيرة تضيق عن القيام بالدراسة ولاتجدي إلا لأداء الامتحانات، أو طويلة يترتب عليها استمرار توقف الأجر عن العامل وإبتعاده عن المنشأة.

ومما يلاحظ أيضاً أن المشرع سكت عن مسألة تجزئة هذه الإجازة، فهل يجوز للعامل الاستفادة منها في أيام معدودة فقط أو طلبها على جزأين – مثلاً، بحيث يخصص كل منهما للفترة اللازمة لتأدية الامتحانات إذا كانت الدراسة على فصلين، أم أن لصاحب العمل الامتناع عن منحها إلا إذا كانت واحدة ولمدة كاملة؟

لا شك في أن ذلك يبقى خاضعاً لاتفاق طرفي علاقة العمل [٢٣]، سيما وأن مصالحهما قد تتعارض، فمصلحة صاحب العمل تقضي بعدم منح هذه الإجازة مجزئة أو لمدة تقل عن أربعة أشهر، خصوصاً وأنه قد يلجأ بسبب منح هذه الإجازة إلى التعاقد مع عامل آخر مدة إجازة العامل الملتحق بالدراسة، فيكون من مصلحته البحث

---

[٢٣] انظر المادة (٢٧/أ) من قانون العمل الأردني.

والتعاقد مع عامل آخر لمرة واحدة بدلا من إجراء ذلك مرتين، لا سيما وأن البحث والتعاقد مع العمال يحتاج عادة إلى بذل جهد ووقت ومال، فيكون من الأجدى بالنسبة لصاحب العامل عدم تكرار ذلك.

ولكن مثل هذه النتيجة لا تصب في مصلحة العامل أيضاً، مع إنها المصلحة المتوخى رعايتها بموجب نص المادة (٦٦/ب) من قانون العمل، لذا نعتقد بأن من الأولى السماح بمنح العامل تلك الإجازة مجزأة وللمدة التي يحتاجها العامل، أي حتى وإن كانت الحاجة إليها في أيام معدودات.

وبمقارنة هذه الإجازة بإجازة الثقافة العملية نجد إن الفارق بينهما من حيث المدة غير قليل، إذ تفوق إجازة الالتحاق بالدراسة نظيرتها بأكثر من ثمانية أضعاف.

ومع ذلك نعتقد بأن مدة هذه الإجازة تحتاج إلى إعادة نظر من قبل المشرع الأردني، بحيث يتم إطالة أمدها لتشمل السنة الدراسية كاملة أي بجعل حدها الأقصى ثمانية أشهر.

المطلب الرابع

حقوق العامل أثناء إجازة الالتحاق بالدراسة وواجباته

على خلاف إجازة الثقافة العمالية تعد إجازة الالتحاق بالدارسة من الإجازات غير المأجورة في القانون الأردني، ومن ثم فإنه لا يجب على صاحب العمل أداء أي أجر للعامل أثناء هذه الإجازة، كما لا يجب عليه أداء أية نفقات أو تكاليف تتطلبها الدراسة كالرسوم الدراسية ونفقات التنقل من وإلى مكان المؤسسة التعليمية الملتحق بها الطالب، كل ذلك ما لم يتفق الطرفان على خلافه، إذ يجوز لهما الاتفاق على منح العامل سلفة لمواجهة أعباء الدراسة وتكاليفها، كما يجوز الاتفاق على تحمل صاحب العمل نفقات الدراسة أو منح العامل جزءاً من الأجر أو الأجر كله دون مقابل أو حتى في مقابل تحميل العامل بعض الالتزامات بالعمل لمدة تالية على انتهاء العقد المبرم بينهما عقب الانتهاء من الدراسة، بشرط أن يكون ذلك من قبيل الشرط الأكثر منفعة للعامل[٢٤].

---

[٢٤] انظر المادة (٤) من قانون العمل الأردني.

غير أن البعض يذهب إلى أهمية تعديل الأحكام المتعلقة بهذه الإجازة بحيث يتم تحميل صاحب العمل نصف أجر العامل في الحالات التي يكون فيها لدراسته علاقة بالعمل، لأنها تحقق مصلحة مشتركة للعامل والعمل[٢٥].

وبالرغم من ذلك نعتقد بأن مصلحة العامل تقضى بمنحه أجراً كاملاً خلال مدة إجازة الالتحاق بالدراسة كاملة، غير أن تبني ذلك في القانون الأردني قد لا يكون يسيراً لطول مدة هذه الإجازة، ولكن الأجدى من ذلك وما يمكن قبوله في هذا الصدد قد يكون في منح العامل إجازة ماجورة لتأدية الامتحانات وللمدة التي تستغرقها كما لو كانت لمدة شهر، وبشرط اجتياز الامتحانات والنجاح فيها – على نحو ما فعل جانب من المشرعين [٢٦].

---

[٢٥] يقول الدكتور أحمد أبو شنب ما نصه : (كان الأجدر بالمشرع أن يميز بين حالة ما إذا كانت دراسة العامل في هذه الحالة فيها مصلحة للعامل والعمل أو أنها تقتصر على مصلحة العامل وحده، بحيث تكون نصف المدة بأجر إذا كان في دراسته مصلحة مشتركة للعمل والعامل، مع اشتراط التزام العامل بالاستمرار في العمل لدى المؤسسة بعد تخرجه مدة سنة مثلاً مقابل ذلك، وأن يفرض عليه رد الأجر الذي قبضه إذا استقال من العمل قبل إنهاء مدة التزامه). د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص٢٤٦.

[٢٦] يذهب جانب من المشرعين إلى جعل هذه الإجازة مأجورة إذا توافرت شروط معينة كالنجاح في الامتحانات، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة (١١٥) من نظام العمل السعودي والتي نصت على الآتي:(للعامل المنتسب إلى مؤسسة تعليمية الحق في إجازة بأجر كامل لتأدية الامتحان عن سنة غير معادة تحدد مدتها بعدد أيام الامتحان الفعلية، أما إن كان الامتحان عن سنة غير معادة فيكون للعامل الحق في إجازة وكذلك ما يدل على أدائه الامتحان. وعلى العامل أن يتقدم بطلب الإجازة قبل موعدها بخمسة عشر يوماً على الأقل. ويحرم العامل من أجر هذه الإجازة إذا ثبت أنه لم يؤد الامتحان، مع عدم الإخلال بالمساءلة التأديبية.

فيما يذهب جانب آخر من المشرعين إلى تبني طريقة أخرى لتمكين العامل من أداء الامتحان، فقد ذهب المشرع المصري إلى إتاحة المجال أمام العامل لاداء الامتحانات أثناء الإجازة السنوية، حيث نصت المادة (٤٩) من قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ على الآتي : (للعامل الحق في تحديد موعد إجازته السنوية إذا كان متقدماً لأداء الامتحان في إحدى المراحل التعليمية بشرط أن يخطر صاحب العمل قبل قيامه بالإجازة بخمسة بالدراسة ومختلفة عن الإجازة السنوية، فإجاز بموجب المادة (٤٩) من هذا القانون، تحدد اتفاقات العمل الجماعية أو لوائح العمل بالمنشأة الشروط والأوضاع الخاصة بالإجازات الدراسية مدفوعة الأجر التي تمنح للعامل).

وقد يكون من المناسب أيضاً السماح للعامل في مثل هذه الأحوال باستنفاذ رصيده من الإجازات السنوية لأغراض الدراسة والامتحانات [٢٧].

كما يتوجب على العامل الذي يتمتع بهذه الإجازة الالتحاق فعلياً بالدراسة وبحسب ما تقرره أنظمة المؤسسة التعليمية التي يلتحق بها، فإذا ما تبين أن العامل كان قد أخل بذلك أو كان قد التحق بعمل آخر خلال الإجازة فإن لصاحب العمل مساءلة العامل تأديباً.

ومن جهة أخرى فإنه يفترض بالعامل التقدم بطلب الإجازة في غضون مدة مناسبة تسبق الموعد الذي يرغب فيه العامل بالإجازة، إذ لا بأس من جعلها قبل خمسة عشر يوما مثلا، كما أن عليه تقديم ما يثبت التحاقه بالدراسة إلى صاحب العمل، سواء عند التقدم بطلب هذه الإجازة، أو بعد العودة منها.

وبناء على ما سبق نقترح إعادة تنظيم إجازة الالتحاق بالدراسة وتبني النص الآتي :-

أ. يحق للعامل الحصول على إجازة مدتها ثمانية أشهر دون أجر لأغراض الالتحاق بالدراسة.

ب. على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) تكون إجازة العامل مدفوعة الأجر إذا كانت لأغراض تأدية الامتحان وبشرط ألا تزيد مدتها عن شهر واحد خلال العام، على أن يكون لصاحب العمل الحق في استرداد الأجر عن مدة الإجازة في حالة عدم اجتياز العامل الامتحان.

ج. يجوز للعامل طلب تجزئة اجازته على أكثر من جزء إذا دعت الحاجة إلى ذلك.

ونعتقد بأن موقف المشرع يحقق ميزة لكل من العامل وصاحب العمل، إذ لا يتقطع عن العامل الأجر بسبب التقدم للامتحانات، كما لا يتكبد صاحب العمل بأي نفقات أو أجور، ولا يؤدي تأدية العامل للامتحانات إلى انقطاعه عن المنشأة بإجازة خاصة بها بل بوصفها إجازته السنوية نفسها، غير أن موقف المشرع السعودي بلا شك يحقق مصلحة العامل أكثر من نظيره المصري، فهو لا يحرم العامل من التمتع بإجازته السنوية وبالتالي لا تهدر الحكمة منها، في الوقت الذي يحصل فيه على إجازة مأجورة لأغراض الامتحانات.

[٢٧] قرب: د. عبد الواحد كرم، قانون العمل، المرجع السابق، ص ١٦٧.

د. على العامل التقدم بطلب الإجازة قبل الموعد الذي يرغب فيه بخمسة عشر يوماً على الأقل.

هـ. على العامل تقديم الوثائق المؤيدة لطلب الإجازة والالتحاق بالدراسة وتقديم الامتحانات إذا طلب صاحب العمل منه ذلك.

الخاتمــة

لقد توصلت الدراسة في الإجازات العملية التي يقررها قانون العمل الأردني إلى جملة من النتائج والتوصيات، إذ يمكن إجمال أهمها على النحو الآتي :

النتائج :

أولاً : إجازة الثقافة العمالية :

١. يستحق العامل إجازة الثقافة العمالية مهما كانت طبيعة الدورة الملتحق بها مادام أنها تتصل بالعمل، وسواء أكانت نظرية أم عملية.

٢. يتطلب المشرع شروط عدة لاستحقاق هذه الاجازة، كاشتراط ترشيح العامل لدورة الثقافة العمالية من قبل صاحب العمل، مما يقلل من فرص حصول العامل عليها، وهو ما قد يلحق ضررًا بالعامل، الأمر الذي ينطبق على تحديد المشرع لمدة هذه الإجازة فقد لا يلائم الواقع والحاجة إليه.

٣. يتحمل صاحب العمل أثناء هذه الإجازة أجر العامل والتعويض عن إصابة العمل إن لحقت بالعامل، بالإضافة إلى نفقات الدورة ورسومها، على أن لصاحب العمل اشتراط استرداد النفقات والرسوم إن أخفق العامل في اجتياز الدورة أو حضورها. وفي المقابل تقع على العامل عدة التزامات أثناء هذه الإجازة، كما قد تطاله العقوبات التأديبية من جرائها.

ثانياً: إجازة الالتحاق بالدراسة :

١. يشترط الحصول على إجازة دورة الثقافة العمالية مهما كانت طبيعية الدورة الملتحق بها مادام أنها تتصل بالعمل، وسواء اكانت نظرية أم عملية.

٢. يتطلب المشرع شروط عدة لاستحقاق هذه الإجازة، كاشتراط ترشيح العامل لدورة الثقافة العمالية من قبل صاحب العمل، مما يقلل من فرص حصول العامل عليها،

وهو ما قد يلحق ضررا بالعمال، الأمر الذي ينطبق على تحديد المشرع لمدة هذه الإجازة، فقد لا يلائم الواقع والحاجة إليه.

٣. يتحمل صاحب العمل أُثناء هذه الإجازة اجر العامل والتعويض عن إصابة العمل إن لحقت بالعامل، بالإضافة إلى نفقات الدورة ورسومها، على أن لصاحب العمل اشتراط استرداد النفقات والرسوم إن أخفق العامل في اجتياز الدورة أو حضورها. وفي المقابل تقع على العامل عدة التزامات أثناء هذه الإجازة، كما قد تطاله العقوبات التأديبية من جرائها.

ثالثاً: إجازة الالتحاق بالدراسة :

١. يشترط للحصول على إجازة الالتحاق بالدراسة أن تكون في المراحل التالية للمدرسة، مع أن الأولى السماح بها في المراحل السابقة، كما يجب لتمتع العامل بها الاتفاق بشأنها مع صاحب العمل، وهو ما يجعل العامل خاضعاً لشروط وتحكم صاحب العمل، ويظهر من ذلك أن كلا الشرطين لا يصب في مصلحة العامل.

٢. جعل المشرع مدة هذه الإجازة أربعة أشهر، وهو ما يصعب القطع بالحكمة منه، خصوصاً وأن هذه الإجازة تعد من الإجازات الاتفاقية.

٣. يجوز تحميل العامل بعض الالتزامات كشرط لاستحقاق هذه الإجازة، على ألا يتم ذلك خارج نطاق مفهوم الشرط الأكثر منفعة للعامل، فيجوز – مثلاً – منحه الأجر خلالها مقابل التزامه بالعمل لمدة معينة عقب الانتهاء من الدراسة.

٤. يمكن مراعاة مصلحة العامل وكفالة حقه في التحصيل العلمي بمنحه الحق في إجازة مأجورة لتأديه الامتحان إلى جانب إجازة الالتحاق بالدراسة غير المأجورة.

رابعاً : تنوع الأحكام المتعلقة بالإجازات العلمية :

يتضح من خلال أحكام الإجازات العلمية بصفة عامة حرص المشرع على إيجاد قدر من التنوع فيها، لذلك كانت إحداها مأجورة ولمدة قصيرة نسبياً ومتعلقة بالعمل، في حين كانت الأخرى بلا أجر أطول وقد لا تتصل بالعمل.

التوصيات :

لقد توصلت الدراسة إلى صياغة نصين لمعالجة الإجازات العملية المختلفة، وهما كالآتي:

المادة الأولى:

أ. يستحق العامل إجازة إذا التحق بدورة للثقافة العمالية بترشيح من صاحب العمل، وعلى ألا يتم تحميل العامل بأي نفقات أو مصاريف يقتضيها الالتحاق بالدورة مالم يثبت تقصير العامل أو إهماله في حضور تلك الدورة او اجتيازها.

ب. يستحق العامل إجازة الثقافة العمالية بناء على طلبه أو طلب النقابة التي ينتسب إليها إذا كان قد امضى في الخدمة لدى صاحب العمل نفسه خمس سنوات وكان الالتحاق بالدورة لايحمل صاحب العمل رسوماً أو نفقات، على ألا تزيد مدة الإجازة في هذه الحالة عن شهر واحد.

ج. تكون إجازة الثقافة العمالية في كل الأحوال مدفوعة الأجر مهما بلغت مدتها.

المادة الثانية:

أ. يحق للعامل الحصول على إجازة مدتها ثمانية أشهر دون أجر لأغراض الالتحاق بالدراسة.

ب. على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) تكون إجازة العامل مدفوعة الأجر إذا كانت لأغراض تأدية الامتحان وبشرط ألا تزيد مدتها عن شهر واحد خلال العام، على أن يكون لصاحب العمل الحق في استرداد الأجر عن مدة الإجازة في حالة عدم اجتياز العامل الامتحان.

ج. يجوز للعامل طلب تجزئة إجازته على أكثر من جزء إذا دعت الحاجة إلى ذلك.

د. على العامل التقدم بطلب الإجازة قبل الموعد الذي يرغب فيه بخمسة عشر يوماً على الأقل.

هـ. على العامل تقديم الوثائق المؤيدة لطلب الإجازة والالتحاق بالدراسة وتقديم الامتحانات إذا طلب صاحب العمل منه ذلك.

قائمة المراجع

1. د. أحمد أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١.
2. د. أحمد خليف الضمور، الوجيز في شرح التشريعات العمالية والاجتماعية في المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠٠٥.
3. د. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥.
4. د. عامر محمد على، شرح قانون العمل الأردني، الطبعة الأولى، المركز القومي للنشر، أربد، ١٩٩٩.
5. د. عبد الواحد كرم، شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، دار وائل، عمان، ٢٠٠٤.
6. د. عبد الواحد كرم، قانون العمل في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨.
7. د. غالب على الداوودي، شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، دار وائل، عمان، ٢٠٠٤.
8. د. هشام رفعت هاشم، شرح قانون العمل الأردني، الطبعة الثانية، مطبعة التوفيق، عمان، ١٩٩٠.
9. قانون العمل الأردني رقم (٨) لسنة ١٩٩٦.
10. قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣م.
11. نظام العمل السعودي لسنة ٢٠٠٥.

٩/ رؤى حول مدى المسؤولية الجنائية والمدنية عن الفعل الطبي الضار

إعداد/ د. بدر الدين عبد الله أبكر

عميد كلية الشريعة والقانون

جامعة غرب كردفان

المقدمة :

أصبح الحديث في الآونة الأخيرة عن مشكلات الأخطاء الطبية التي صارت ملفتة للنظر بل وتقشعر لها أبدان الذين يرتادون المستشفيات وعيادات الأطباء وهذه الأخطاء في الغالب ما تترتب عليها أضرار بالغة قد تكلف الشخص حياته وتحرمه من نعمة التمتع بها وقد يخرج الشخص بعاهة مستديمة بسبب خطأ وقع فيه ذلك الطبيب وهذه الدراسة القصد منها تسليط الضوء على مسؤولية الطبيب عندما يقع في خطأ ويترتب على هذا الخطأ أضرار يستلزم جبرها فالأمر يتطلب وقفة لدراسة هذه المشكلة وإيجاد حلول موضوعية لها ولا يتأتى ذلك إلا بوضعها في إطار قانوني يوضح حقوق والتزامات كل من المريض متلقي العلاج والطبيب المعالج. فالمسؤولية بصفة عامة هي حالة الشخص الذي أرتكب أمراً يستوجب المؤاخذة.

خطة البحث :

المبحث الأول : ماهية الخطأ الطبي للطبيب المعالج.

المبحث الثاني : مسؤولية الطبيب المعالج في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث : مسؤولية الطبيب الجنائية وموجباتها.

المبحث الرابع : مسؤولية الطبيب العقدية والتقصيرية.

المبحث الخامس: الضمان في المسؤولية الطبية ومن الذي يتحمله وكيفية تقديره.

المبحث السادس : قواعد إثبات الخطأ الطبي.

المبحث الأول

ماهية الخطأ الطبي وأنواعه

تعريف الخطأ هو إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضي إلى حدوث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه، ومسؤولية الطبيب لها وجهان : أولهما متعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة، وثانيهما ليس متعلقاً بذلك وله شأن بالفن في ذلك أي ما يسمى بالخطأ الفني فخطأ المهنة لا يسلم به إلا في حالات الجهل الفاضح [1].

والمعيار في تحديد الخطأ المهني لا يتطلب من المهني تحقيق نتيجة معينة وكيفيته في أن يكون قد بذل عناية الشخص العادي حتى تبرأ ساحته والشخص العادي هو أوسط المهنيين الذين يباشرون نفس مهنة المخطئ وفي مستوى خبرته ومجال تخصصه بحيث يكون هو الأوسط في العناية والحرص فتنعقد مسؤولية الطبيب مثلاً إذا خالف أصول مهنته ولم يراع الدقة والعناية التي يبذلها وسط في مجال تخصصه [2] وأما ما يسمى بالخطأ الفني فهو الذي يصدر عن الطبيب ويتعلق بأعمال مهنته ويتوجب لإثبات مسئوليته أن يكون الخطأ جسيماً ومن الأمثلة عليه عدم الالتزام بالتحاليل الطبية أو خطأ في نقل الدم أو إصابة المريض لسوء استخدام الآلات والأجهزة الطبية أو أن يجري الطبيب عملية وهو لا يسمح وضعه الصحي له بذلك أو أن يكلف شخص بالعناية بمريض أو طفل صغير فيهمل العناية به حتى يموت أو ينسى الطبيب قطعة قماش أو آلة داخل جسم المريض [3]. وأن أهم المشكلات التي تظهر في مثل هذه الأخطاء والتي تظهر في دعاوى مساءلة الأطباء مدنياً هي مسألة الإثبات فالمريض يجب عليه أن يثبت وقوع

---

[1] شريف الطباخ المحامي، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، ط١، الاسكندرية ٢٠٠٣م، دار الفكر الجامعي، ص١١.

[2] حشمت أبو سن، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ط ٣، ص ٣٠.

[3] د. وديع فرج، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج ٣، ص ٣١.

الخطأ فيتجه القضاء بصفة عامة إلى أن عبء الإثبات عادة يقع على المريض فهو الملزم بإثبات خطأ الطبيب وهذا الخطأ هو الذي سبب له الضرر فمجرد إثبات أن الطبيب قد نسي قطعة من القماش لا يكفي للقول بأن ذلك يعتبر السبب في كل الأضرار الناجمة للمريض ما لم يثبت أن هذا الإهمال هو الذي أدى إلى التهاب الجرح وما صاحب ذلك من أضرار[4].

المبحث الثاني

مسؤولية الطبيب في الفقه الإسلامي

قبل الولوج في مسؤولية الطبيب في الفقه الإسلامي لابد من تكييف طبيعة التزام الطبيب هل هو التزام ببذل العناية الطبية الصادقة بقصد شفاء المريض أم هو التزام بتحقيق نتيجة هي سلامة المريض وعدم الإضرار به ـ والذي لا خلاف فيه هو أن التزام الطبيب لا يدخل فيه تحقيق الشفاء للمريض فبالرغم من أن الشفاء نتيجة مقصودة بلا ريب فإنه لا يدخل في التزام الطبيب ولا خلاف في ذلك بين الفقه الإسلامي والنظم القانونية المعاصرة التي تحكم عمل الطبيب ذلك أن تحقيق الشفاء بيد الله سبحانه وتعالى قال تعالى : (وإذا مرضت فهو يشفين)[5] ولا يتعارض هذا مع طلب الشفاء والتماسه لدى الطبيب بل أن السعي إلى الطبيب الأحذق طلباً للشفاء يعد من هدي النبي صلى الله عليه وسلم إذ يروى عن (زيد بن أسلم) : أن رجلاً في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم جرح فاحتقن الدم، وأن الرجل دعا رجلين من بني أنمار فنظرا إليه فزعم أي الرجل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهما (أيكما) أطلب فقال الرجل : أو في الطلب خير يارسول الله ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أنزل الدواء الذي أنزل الداء) [6]ففي هذا الحديث أنه ينبغي الاستعانة في كل علم وصناعة بأحذق من فيها فالأحذق فإنه إلى الإصابة الداء) قد جاء مثله عنه في أحاديث كثيرة منها ما رواه

---

[4] د. عبد الحكم فودا، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، ج٢، ط١، ص ١٦٤.

[5] سورة الشعراء، الآية ٨٠.

[6] رواه الإمام مالك، الموطأ بشرح الزرقاني، ج٤، ص ٣٢٨.

عمرو بن دينار عن هلال بن يساق قال دخل رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم على مريض يعوده فقال : (أرسلوا إلى طبيب) فقال قائل (وأنت تقول هذا يارسول اللّه) ؟ قال : (نعم إن اللّه عز وجل لم ينزل داءً إلا أنزل له دواء)، وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة : (ما أنزل اللّه داء إلا أنزل له شفاء)... وهذا من تمام حكمة الرب عز وجل وتمام ربوبيته وأنه كما ابتلى عباده بالأدواء أعانهم عليها بما يسره لهم من الأدوية ويبقى التفاوت بينهم في العلم بذلك والعلم بطريق حصوله والتوصل إليه واللّه المستعان[7]، خلاصة الأمر أن الالتزام بتحقيق نتيجة الشفاء لا يدخل في التزام الطبيب ومن ثم فلا تجوز مشارطة الطبيب على البرء لأنه بيد اللّه تعالى لا بيد أحد وإنما الطبيب معالج ومقو للطبيعة بما يقابل الداء ولا يعرف من كمية قوة الداء، فالبرء لا يقدر عليه إلا اللّه تعالى [8].

ومن المتفق عليه أيضاً في الشريعة الإسلامية أن تعلم الطب من فروض الكفاية إذ وجد أكثر من طبيب في بلدة واحدة فإذا لم يوجد واحد فالتطبيب فرض عين أي يعتبر واجباً غير قابل للسقوط ولا يسأل الطبيب عن خطأه إلا إذا كان فاحشاً والخطأ الفاحش هو ما لا يقدره أصول فن الطب ولا يقدره أهل العلم بفن الطب وفيما دون ذلك ترتفع المسؤولية حيث يرى الأحناف أن المسؤولية ترتفع لسببين : أولهما الضرورة الاجتماعية، ثانيهما إذن المجني عليه أو وليه، أما الشافعية فيرون أن سبب رفع المسؤولية هو إذن المجني عليه وأنه يقصد صلاحه ولا يقصد الإضرار به ويتفق الإمام أحمد مع الإمام الشافعي في ذلك [9] أما المالكية فيرون أن سبب رفع المسؤولية هو إذن الحاكم أولاً وإذن المريض ثانياً فإذا اجتمع الإذنان فلا مسؤولية على الطبيب ولا يسأل الطبيب عن نتائج عمله ولا عن اختيار الطريقة التي يؤديها به فلو جرح الطبيب شخصاً فمات أو أعطاه دواء فأحدث له تسمماً أدى لموته فلا مسؤولية على الطبيب من الناحية

---

[7] زاد المعاد، ابن القيم الجوزية، ج٣، ط٢، ١٩٥٠، ص ١٠٧.

[8] د. عبد الحكم فودا، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، ج٢، ط١، ١٦٤.

[9] ابن حزم المحلي، ج٨، ص ١٩٦.

الجنائية أو المدنية إذ المفروض فيه أن يؤدي عمله بقصد نفع المريض وبحسن نية فإذا قصد قتل المريض أو كان سيء النية في عمله فهو مسئول عن فعله جنائياً ولو لم يؤد إلى الوفاة [10].

المبحث الثالث

مسؤولية الطبيب الجنائية وموجباتها

يضيق فقهاء الشريعة والإسلامية مسؤولية الطبيب الجنائية متى كان الطبيب من أهل المعرفة وقام بالتطبيب بإذن المريض أو بإذن وليه إن كان قاصراً أو بأذن القيم إن كان مجنوناً وإلى جانب ذلك فإن لم يكن متعدياً فيما أتاه من فعل فإنه لا يكون مسؤولاً عنه جنائياً أما إذا كان الطبيب من غير أهل المعرفة وكان إتيانه بغير إذن المريض أو من يقوم مقامه وتعدى فيما أتاه أي تعدى ما كان يجب عليه إتيانه فعندئذ يكون الطبيب مسؤولاً جنائياً ويستوجب فعله العقاب [11] لأنه يدخل في دائرة التحريم فإن كان عمدياً وتكاملت عناصر ركني التجريم فيصار إلى ما يقتضيه الحال من القصاص أو الدية [12]أما إذا انتفى القصد الجنائي بعنصريه الإرادة والعلم فيصار إلى التجريم بالخطأ ويقضي عليه بالدية والفقه والقضاء على أن الدية عندئذ تكون على العاقلة واختلف فقهاء القانون المعاصرون بشأن مسؤولية الطبيب الجنائية إلى رأيين:

الأول يضيق مساحة مسؤولية الطبيب الجنائية بدرجة تكاد تنعدم معها تلك المسؤولية بل والإعفاء الكلي من المسؤولية سواء كانت جنائية أو مدنية باعتبار أن المريض هو الذي يختار الطبيب وعليه تحمل تبعة ذلك الاختيار وأن ترخيص الدولة للطبيب يرفع عنه تلك المسؤولية فضلاً عن احتمال الخطأ في عمل الطبيب بسبب التطور العلمي المستمر في مجال الطب.

---

[10] عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٥،ص ٢٣١-٢٣٤.

[11] المغني لابن قدامة، ج١٢، ، ط١، هجر ١٩٩٢م، ص ٥٢٨.

[12] ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج٢، ص ٢٣٣.

الثاني يأخذ بمبدأ مساءلة الطبيب عن أخطائه الطبية مفرقاً بين الخطأ الذي تكون فيه المسؤولية مطلقة وبين الخطأ المتفاوت بين اليسر والجسامة، فالمسؤولية تكون مطلقة في الخطأ المادي الذي يحدث بسبب الإخلال بمقتضيات الحيطة والحذر كأن يجري الطبيب الجراحة وهو في حالة سكر أو من غير تعقيم أدوات الجراحة أو ينسى بعض أدوات الجراحة في جوف المريض ففي هذا النوع من الخطأ يكون الطبيب مسؤولاً عن الخطأ ويتحمل تبعية صنيعه، أما في حالة الخطأ المهني الذي يصدر نتيجة الانحراف عن أصول المهنة أو الإخلال بواجباتها فقد ذهب بعضهم إلى القول بمسؤولية الطبيب إن كان الخطأ جسيماً صنفوه بالخطأ الذي ينتج عن جهل فاضح بأصول المهنة وقال آخرون بمسألة الطبيب عن أخطائه كافة جسيمة كانت أم يسيرة صوناً لحق المريض في الحياة وفي سلامة بدنه [13] ومما تقدم يمكن أن نقول الراجح لدينا هو التضييق في مساءلة الطبيب جنائياً عن فعله الضار بحيث لا يكون مسؤولاً إلا إذا كان الخطأ الطبي جسيماً إستناداً على ذلك فإن الترجيح قائم على النقل هو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (أيما طبيب تطبب على قوم ولا يعرف له تطبب قبل ذلك فأعنت فهو ضامن) [14].

وجه الدلالة في الحديث الشريف هو التضييق في مسؤولية الطبيب الجنائية يتمثل ذلك التضييق في أمرين :

أولهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قد ذكر صفة زائدة فيما يدخل في خطأ الطبيب المستوجب للمساءلة وهي صفة جسامة الخطأ بقوله (فأعنت : يعني قطع العروق ونحوها) فأفادت هذه الصفة الزائدة خروج الخطأ اليسير.

ثانيهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قد قصر مسؤولية الطبيب على التعويض عند توفر الخطأ الجسيم المشار إليه بعبارة فأعنت.

---

[13] راجع كتاب (متى يسأل الطبيب جنائياً) د. جلال الدين بانقا أحمد، ص ٢٨.

[14] رواه أبو داود سننه كتاب الديات باب فيمن تطبب ولا يعلم منه طب.

أما دلالة العقل على التضييق في مسألة الطبيب جنائياً فيتمثل في أن الحاجة للعمل الطبي تقتضي كفالة ما يبعث الطمأنينة في نفس الطبيب ما يتسنى له أداء واجبه الطبي بمنأى عن سيف المسألة الجنائية التي يجب ألا يصار إليها إلا عند الضرورة القصوى خاصة والمعارف الطبية لا تكاد تستقر فهي في تطور مستمر والإفراط في المساءلة الجنائية يجعل الطبيب في توجس دائم بحيث تقل ثقته بمعارفه الطبية وتتكاثر في دواخله توهمات المسألة فيستفرغ كثيراً من وسعه في صد تلك الهواجس فهنا يقل الإبداع ويضمحل الجهد الصادق في العناية بالمريض بل وفي العناية بتطوير الذات أما في القانون الجنائي السوداني ١٩٩١م فإن إباحة عمل الطبيب مناطها الضرورة التي تحكم المحافظة على النفس وهو ذات المناط في الفقه الإسلامي حيث إن النفس من الكليات الخمس وما أبيح للضرورة يكون مقيد بقيود يلزم مراعاتها خلال عمله الطبي فقد شرعت المادة (١١) من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م مقررة القاعدة العامة التي ترفع صفة التجريم فيما يأتيه الطبيب من عمل في حدود سلطته المخولة له. والقيد يتمثل في مشروعية الفعل أو وجوبيته أو اعتقاد الطبيب للمشروعية أو الوجوبية وهو يؤدي عمله وعلى أن يكون عمله في حدود سلطته التي يخولها له القانون وقد جاء نص المادة (لا يعد الفعل جريمة إذا وقع من شخص يلزم بالقيام به أو مخول له القيام به بحكم القانون أو بموجب أمر مشروع صادر من السلطة المختصة أو كان يعتقد بحسن نية أنه ملزم به أو مخول له القيام به) [15]وهذه المادة تشمل كل شخص يؤدي واجباً أو يستعمل حقاً ولا مراء في أن الطبيب يدخل في معنى الشخص الموصوف بالمادة، متى كان حائزاً ترخيصاً قانونياً وفقاً لمقتضيات المادة (٢/٦١) من قانون الصحة العامة لسنة ١٩٧٥م والتي تشترط أن يكون الطبيب مسجلاً بسجل الأطباء بالمجلس الطبي ومرخصاً له لمزاولة العمل الطبي [16]وعند تضافر قيود المادة (١١) من القانون الجنائي مع شروط المادة (٢/٦١) من قانون الصحة العامة لسنة ١٩٧٥م وتوفر الرضا الحر الواضح الصادر

---

[15] المادة (١١) القانون الجنائي ١٩٩١م.

[16] انظر المادة (٢/٦١) قانون الصحة العامة ١٩٧٥م.

من المريض بعد تمام إعلامه بمرضه وبالعلاج وتداعياته فضلاً عن التزام الطبيب بقيد قيامه بعمله بقصد تحقيق علاج المريض أو التخفيف من معاناة الأدواء التي ألمت به فعندئذ لا يكون الطبيب مسؤولاً عن فعله الذي يأتيه ملتزماً تلك القيود إلا إذا كان إتيانه مشوباً بالإهمال الذي ينتج عنه الإضرار بالمريض ولا يتأتى هذا ثم التدثر بحسن النية ذلك أن الفعل لا يكون بحسن نية مع عدم أخذ الحيطة والحذر اللازمين :

وقد عرفت المادة ٣ من القانون الجنائي ١٩٩١م حسن النية بأنه (يقال عن الشخص أنه فعل الشيء أو أعتقده بحسن النية إذا حصل الفعل أو الاعتقاد مع سلامة المقصد وبذل العناية والحيطة اللازمتين) [17].

أما الإهمال الجنائي فقد أغفلت المادة المذكورة تعريفه ولكن ذكر في التطبيقات القضائية حيث قالت المحكمة العليا بأن: الإهمال هو عدم اتخاذ العناية والانتباه والحيطة المناسبة للاحتراز والاحتراس من إلحاق الضرر بحياة الناس جميعاً أو بحياة شخص بعينه، وهذه من حالات الخطأ بدون تبصر فالشخص الذي يأتي النشاط المنطوي عن إهمال، إنما يأتيه في ظروف تدل على أنه لم يتخذ الحيطة الواجبة عليه لأنه لو كان قد اتخذتها لكان عنده تبصر بعواقب فعله [18].

وثمة تنافر طردي بين (حسن النية) والإهمال وقد قررت ذلك المحكمة العليا في قضية حكومة السودان //ضد// الزبير رجب محمد توم قائلة [19]ما يلي :

لقد ربط نص المادة (٣٧) من قانون العقوبات لسنة ١٩٨٣م حسن النية بالاهمال وجوداً وعدماً بحيث إن الفعل لا يكون بحسن نية إذا فقد الحيطة والحذر اللازمين لأدائه ولا يجدي مطلقاً الدفاع بأن الفعل أنجز بحسن نية في الوقت الذي لم يراع في إنجازه العناية والانتباه والحيطة والحذر حتى لو تم ذلك مع عدم سوء القصد وهذا ما نصت عليه المادة (٣٧) من قانون العقوبات على أنه (لا يقبل الدفع بحسن النية عند فعل

---

[17] المادة (٣)، القانون الجنائي ١٩٩١م.

[18] محاكمة فاطمة محمد أحمد وآخر ـ م ع / ط ج /٥٩٧/٢٠٠٥م ـ غير منشورة.

[19] مجلة الأحكام القضائية ١٩٨٨م، ص ١١٣.

الشيء أو الاعتقاد فيه إذا حصل بغير ما يجب بذله من عناية وانتباه) وأما الخطأ فهو وقوع الشيء على غير إرادته وبخلاف ما يقصده والمخطئ كالعامد كلاهما مسؤول جنائياً كلما وقع منهما فعل مجرد يجرمه الشارع ولكن هناك فرق بين الاثنين من ناحية أساس مسؤولية كل منهما فمسؤولية العمد سببها أنه قصد عصيان أمر الشارع ولأنه تعمد إتيان ما حرمه أو ترك واجبه وأما مسؤولية المخطئ فسببها أنه عصى الشارع لا عن قصد ولكن لتقصيره ولعدم تثبته وعدم رؤيته واحتاطه والمخطئ يعاقب لقوله تعالى (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) [20].

والخطأ في الشريعة الإسلامية يندرج تحت الإهمال والرعونة وعدم التبصر وعدم الحيطة وعدم الانتباه ولم يختلف المشرع السوداني في المادة (١٣٢) من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م عن الشريعة الإسلامية حيث اعتبر القتل قتلاً خطأ : (إذا تسبب فيه الجاني عن إهمال أو قلة احتراز أو فعل غير مشروع) [21].

والمتتبع لأمثلة الفقهاء يجد أن الجاني يكون مسؤولاً كلما كان الفعل أو الترك نتيجة إهمال أو تقصير أو عدم احتياط أو تحرز أو عدم تبصر حيث ذكر الكاساني في بدائع الصنائع ما يشير إلى أن الفقهاء يعتمدون على قاعدتين مهمتين تحكمان مسؤولية الجاني في الخطأ وبتطبيقهما نستطيع القول بوجود الخطأ أو عدمه :

القاعدة الأولى :

كل ما يلحق ضرراً بالغير يسأل عنه فاعله إذا كان يمكن التحرز منه فإذا كان لا يمكن التحرز منه إطلاقاً فلا مسؤولية.

القاعدة الثانية :

إذا كان الفعل غير مأذون فيه (غير مباح) شرعاً وأتاه الفاعل دون ضرورة فما تولد عنه يسأل عنه الفاعل سواء كان مما يمكنه التحرز عنه أو مما لا يمكن التحرز

---

[20] سورة النساء، الآية ٩٢.

[21] المادة ١٣٢، القانون الجنائي ١٩٩١م.

عنه فالمسؤولية تختلف في حالة ما إذا كان الفعل مباحاً عنه في حالة ما إذا لم يكن مباحاً فإن كان الفعل مباحاً فالمسؤولية أساسها التقصير الذي يرجع إلى الاهمال وعدم الاحتياط والتحرز أو عدم التبصر، أما إذا كان الفعل غير مباح فأساس المسؤولية هو ارتكاب الفعل غير المباح ولوكان لم يحدث منه التقصير وهذا هو الذي تقوم عليه المسؤولية في الخطأ في الشريعة صحيح أن الطبيب يمارس عمله في الأغلب الأعم قاصداً تحصيل العلاج للمريض والصفة الغالبة في عمل الطبيب هي صفة (حسن النية) غير أنها ليست صفة كافية ما لم تقترن بالسلوك المهني اليقظ وبالعناية والانتباه اللازمين ومن ثم فإن ما يدفع به الطبيب دوماً بداعيه عدم القصد التي نص عليها القانون الجنائي بنصه (يقال عن الشخص أنه سبب الأثر قصداً إذا سببه باستخدام وسائل أراد بها تسبيبه أو باستخدام وسائل كان وقت استخدامها يعلم أنها تسبب ذلك الأثر أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بأنها يحتمل أن تسببه)[22] وبداعيه عدم الإضرار بالمريض لا يجدي فتيلاً في دحض صفة الإهمال التي توقعه تحت طائلة المساءلة الجنائية وفقاً للمادة ٧٤ والتي تقول (من يرتكب بإهمال فعلاً يعرض حياة الناس للخطر أو يحتمل معه تسبيب أذى أو ضرر لأي شخص أو مال أو يمتنع عن اتخاذ التدابير اللازمة لوقاية الآخرين من خطر أي إنسان أو حيوان أو آلة أو مواد تحت رقابته أو في حيازته يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً) [23]وهذا ما استقر قضاء. وهنالك كذلك من صنوف مسؤولية الطبيب ما يكون بفعل سلبي بالامتناع عن المساعدة الضرورية للمريض بما يؤدي إلى الإضرار به وفقاً لما تقضي به المواد ٧٥ من القانون الجنائي والتي تنص على (من يكون في وسعه مساعدة إنسان أصيب بأذى أو في حالة إغماء أو أشرف على الهلاك ويمتنع قصداً عن تقديم ما يمكنه من مساعدة لا

---

[22] انظر بدائع الصنائع، الكاساني، ج٧، ص ٢٧٠-٢٧١.

[23] المادة ٣، القانون الجنائي ١٩٩١م.

تعرض نفسه أو غيره للخطر يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً) [24].

ومن صنوف مسؤولية الطبيب أيضاً الإخلال بالتزام قانوني تجاه شخص عاجز والتي تنص عليها المادة ٧٦ من القانون الجنائي بـ (من يكون مكلفاً بمقتضى التزام قانوني برعاية أي شخص عاجز بسبب صغر سنه أو اختلال قواه العقلية أو النفسية أو مرضه أو ضعفه الجسمي ويمتنع قصداً عن القيام بذلك الالتزام يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً)[25].

وتلك مواد تحكم حالات عامة يدخل فيها كل شخص يخل بالواجبات المقررة لها ويدخل فيها الطبيب ويكون مسؤولاً جنائياً بفعله السلبي الضار شأنها شأن سائر الأفعال التي توجه للعامة بالتجريم يدخل فيها الطبيب أيضاً . من قبيلها كل نشاط مجرم قانوناً يأتيه الطبيب قاصداً أو كل نشاط متصل بعمل الطب ولكنه غير مشروع فيكون واقعاً تحت طائلة المسؤولية الجنائية عند إتيانه ومن قبيلة الخفاض الفرعوني وعمليات الاجهاض التي لا تدخل في استثناءات المادة (١٣٥) من القانون الجنائي ١٩٩١م.

ومما سبق نستخلص بأن مسؤولية الطبيب الجنائية مناطها انتفاء أهلية الطبيب بأن يكون من غير أهل المعرفة أو انتفاء إذن المريض أو من يقوم مقامه أو عدم مشروعية الفعل أو تجاوز الطبيب بفعله تجاوزاً فاحشاً مجافياً للحدود العادية وبناءً عليه فإن مسؤولية الطبيب الجنائية تتحقق عند التداعي بثبوت الشرائط التالية:

أولاً : عدم حيازة الطبيب للترخيص القانوني :

وهذا ما اشترطته المادة (٢/٦١) من قانون الصحة العامة لسنة ١٩٧٥م حيث تشترط لمزاولة مهنة الطب أن يكون الشخص حائزاً على ترخيص يخول له العمل الطبي وكل من يخالف أحكام هذه المادة يعاقب وفق المادة (٢/٦٢) من نفس القانون بالسجن

---

[24] المادة (٧٤) القانون الجنائي ١٩٩١م.

[25] المادة (٧٦) القانون الجنائي ١٩٩١م.

مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تتجاوز مائتي جنيه ولا يحول دون المساءلة الجنائية إتيان تلك المخالفة برضاء المريض.[26]

ثانياً : أن يكون التدخل الطبي بغير رضاء المريض :

ذكر ابن القيم الجوزية في كتابه زاد المعاد في معرض بعض صفوف العمل الطبي ما نصه: (والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعدٍ فإذا ولد زمن فعله التلف ضمن الدية، وسقط عنه القود لأنه لايستبد بذلك بدون إذن المريض) [27]وهذا النص يطابق من حيث الفحوى ما نصت عليه المادة ٢/٣١/هـ من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م حيث يتحول وصف الجريمة من العمدية إلى شبه العمد بسبب الرضاء [28].

وقد يكون الرضاء سبباً مبيحاً للفعل بحيث تنتفي معه المسؤولية الجنائية وفقاً لما تقضي به المادة (١٧) من القانون الجنائي ١٩٩١م شريطة ألا يكون الفعل الضار مما يحتمل أن يسبب الموت أو الأذى الجسيم والتي نصت (١/ لا يعد الفعل جريمة إذا سبب ضرراً للشخص في جسمه أو ماله متى كان بناءً على رضاء صريح أو ضمني من ذلك الشخص.

٢/ لا تنطبق أحكام البند (١) على الأفعال التي يحتمل أن تسبب الموت أو الأذى الجسيم) [29].

فالرضاء الذي يتأتى بالطبيب عن المساءلة هو الرضاء الحر الواضح الصادر عن المريض أو وليه ـ أو القيم عليه على ضوء إعلام المريض بنوع المرض وبالعلاج ومخاطره المتوقعة ويقوم الطبيب ببيان ذلك لمريضه بإسلوب مبسط يكون في وسع المريض فهمه حتى يصدر قراره بالإذن والرضاء على بصيره من أمره ولكن قد يتجاوز الطبيب مسألة رضاء المريض بسبب الظروف الاستثنائية القاهرة ففي (قضية علي الطيب عبد الكريم

---

[26] المواد (٢/٦١) – (٢/٦٢) من قانون الصحة العامة ١٩٧٥م.

[27] ابن القيم الجوزية، زاد المعاد، ج٣، ص ١٠٩.

[28] انظر المادة ٢/١٣١، القانون الجنائي ١٩٩١م.

[29] المادة ١٧، القانون الجنائي ١٩٩١م.

مدعي //ضد// الدكتور عمر محمد سعيد مدعى عليه، ادعى المدعي بأن الطبيب المدعى عليه قد استأصل منه الكلية دون رضاه كان دفع الطبيب بأن الاستئصال قد تم في ظل ظروف استثنائية، حيث تبين للطبيب أثناء الجراحة بأن المسألة ليست مجرد حصوة بل أن الكلية قد أصبحت خراجاً بسبب قفل الحصوة للحالب مما أدى إلى تحول جدار الكلية الخارجي إلى كيس يحمل بداخله خراجاً وذلك ما لم تظهره التحاليل التي سبقت العملية فقرر الطبيب إستئصال الكلية، حيث إنه قد استبان تلك الحقائق بعد أن أجرى المبضع في جسم المريض ونظر للواقع بأم عينه فوجد أن الكلية متورمة مما يعادل أربع مرات لحجم الكلية العادية وأنها لا تعمل غير مفرزة ولم يكن إيقاف الجراحة ممكناً وأخذ رضاء ذوي المريض وقتئذ بل كان حتماً امستئصال الكلية. أصدرت محكمة الموضوع حكمها بعدم مسؤولية الطبيب وتأيد حكمها بوساطة المحكمة العليا [30].

ثالثاً: أن يكون التدخل الطبي بغير قصد العلاج:

يعني ذلك أن يكون التطبيب بقصد العلاج حيث إن هذا الهدف يجسد الأساس الذي يقوم عليه حق الطبيب في التدخل العلاجي فإذا ما جاءت هذه الممارسات لغير هذا الغرض انتفى هذا الحق وبالتالي استحقت المسؤولية الجنائية على القائم بذلك ولا عبرة في هذا الشأن برضاء المريض ولا بشرف الباعث لأنهما يعتبران من العناصر المكونة لهذه الجريمة إذ يعتبرون من الظروف المخففة التي قد تراعيها الهيئات القضائية عند تقريرها للعقوبة فإذا ما قام طبيب بإزهاق روح إنسان مصاب بمرض لا يرجى شفائه بناءً على طلب من إلحاح هذا المريض وبقصد إراحته من الآمه المبرحة التي كان يعاني منها ففي هذه الحالة يسأل جنائياً عن جريمة القتل شبه العمد وفقاً لشروط معينة [31].

---

[30] قضية عمر محمد سعيد ـ طاعن //ضد// علي الطيب عبد الكريم ـ مطعون ضده ـ رقم /م ع / ط م / ٤٩٢/ ٢٠٠٥م غير منشورة.

[31] البروفيسور بابكر عبد الله الشيخ، الأحكام العامة للمسؤولية القانونية للأطباء، ط٢، ٢٠١١م، ص ٨٥.

رابعاً : عدم مشروعية الفعل أو ذريعته :

وتعني بعدم مشروعية الفعل المحرم أو ذريعته المحرمة صنوها ما أسمي بالقتل الرحيم وعمليات الإجهاض بغير موجب شرعي ونحوها . فالتدخل الطبي بالقتل تخليصاً له من الألم أو إجراء عمليات الإجهاض من غير موجب شرعي يعد موجباً للمسؤولية الجنائية.

خامساً : عدم مراعاة للأصول العلمية الطبية :

الأصل في التزام الطبيب أن يقوم ببذل عناية طبية صادقة بقصد تحصيل شفاء المريض والطبيب مقيد بتحقيق نتيجة السلامة للمريض من إحداث ضرر استثنائي لا يتصل بالمرض ولا بعلاجه وإلا كان مسؤولاً عن فعله الطبي الضار الذي لم يلتزم فيه بالأصول العلمية الطبية المستقرة والمتعارف عليها ولا يدخل فيها ما كان محل خلاف في علم الطب ولا مكان فيه لخيارات يمارس خلالها حريته في اختياره ما يراه مناسباً لكل حالة.

المبحث الرابع

مسؤولية الطبيب العقدية والتقصيرية عن فعله الضار

أولاً : مسؤولية الطبيب العقدية :

جاء تعريف العقد بصفة عامة في قانون المعاملات المدنية ١٩٨٤م في المادة ١٣٣ بأنه (ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر) [32].

والعقود وصنوفها غير محصورة ولا تكاد تتناهى سلبها وإذا تداعى طرفان بداعية إخلال أحدهما بالتزامه العقدي وأستنفدا دفوعهما فإن المحكمة تنزل الأثر القانوني الذي يتناسب مع الحقائق الواقعية جبراً للضرر بما يتناسب مع مقتضيات الحال وهذا ما نصت عليه المادة ١٢٨ من قانون المعاملات المدنية ١٩٨٤م ونصها (١/في العقود الملزمة

---

[32] المادة ١٣٣ قانون المعاملات المدنية ١٩٨٤م.

للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى. ٢/ يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا أقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته) [33].

ومما سبق يتبين لنا أن المسؤولية العقدية تكون ناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي متفق عليه بين طرفي العقد ويحكم مداها ما اشتمل عليه العقد من الالتزامات وهي التزامات تختلف من عقد لآخر وتتأتى المسؤولية العقدية عندما يكون ثمة تعاقد بين المريض والطبيب على تحقيق نتيجة يكون فيها الطبيب ملزماً بما تم التعاقد عليه مما يدخل في حدود الممكن طبياً ، ومن قبيل ذلك جراحات التجميل ونقل الدم وتحليله وضمان السلامة من مخاطر الأدوات الطبية ونحو ذلك ويمكن أن تكون مسؤولية الطبيب عقدية ناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي ومن قبيلها الحالات التي يلجأ فيها المريض إلى اختيار الطبيب في عيادته الخاصة أو في المستشفى الخاص للقيام بعمل طبي مما يمكن فيه تحقيق نتيجة [34].

وهنالك اتجاه يرى أن العلاقة بين المريض والطبيب مسؤولية تعاقدية مصدرها الاتفاق والذي يتضمن أن على الطبيب الالتزام إن لم يكن بداهة بشفاء المريض فعلى الأقل إعطاء علاج أمين يقظ حيث اتجه بعض الفقه إلى اعتبار أن مسؤولية الطبيب في حالة وجود اتفاق صريح أو ضمني بين الطبيب والمريض إنما هي مسؤولية عقدية وليست تقصيرية وبصفة خاصة إذا اختار طبيبه حتى ولو كانت الخدمة الطبية مجانية ويشترط لكي نكون أمام مسؤولية عقدية للطبيب أن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد المبرم بينه وبين المريض فإذا كان المنسوب إلى الطبيب لا يمت بصلة إلى الرابطة العقدية كانت مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية كعدم التنبيه مثلاً إلى أخطاء مطبعية خاصة بتحديد جرعة الدواء مما يتسبب عنه وفاة

---

[33] المادة ١٢٨، قانون المعاملات المدنية ١٩٨٤م.

[34] منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين، ص ٥٨.

أو إضرار بالمريض المتعاقد معه. ولا يشترط كقاعدة عامة في الرضاء الذي يشكل العقد شكل معين فقد يكون شفوياً أو مكتوباً ويستثنى من ذلك بعض الجهات التي تتطلب أن يكون الرضاء كتابة كما في العمليات الجراحية الخطيرة.

وتنطبق كالعادة على التعامل بين المرضى والأطباء القواعد العامة للإجارة على الأعمال وهي السائدة في كل المهن التي يلتزم فيها صاحب المهنة بأداء منفعة للمتعاقد محددة بإنجاز معين مع تمكنه من أداء مهام أخرى وقد يكون التعامل على أساس الإجارة الخاصة والتي يسمى مقدم المنفعة فيها بالأجير الخاص وذلك حين يرتبط خلال مدة معينة بأن لا يعمل بغير من تعاقد معه وهاتان الحالتان لا تتصوران إلا في ممارسة الطب تسمى إحداهما (المشارطة على البرء) وتسمى الأخرى (اشتراط السلامة).

فالمشارطة على البرء بمعنى أن الأصل في تقرير التعامل مع الطبيب أن يكون على مدة معينة أو يكون على القيام بأعمال معينة ويستحق الأجر بإنجاز ذلك حتى ولو لم يبرأ وهذا ما يدعى في الاصطلاح القانوني (بذل عناية) مثل حصول البرء أثناء مدة معينة على أنه يشترط في التعاقد بالإضافة إلى بذل العناية تحقيق غاية وهي الشفاء من المرض والفقهاء مختلفون في هذا الحكم على التعاقد فبعضهم منعه لما فيه من الجهالة لأن البرء غير معلوم حتى يحصل حتى لو أحاط الطبيب علماً بأحوال مرض مريضه لأن البرء لا يقدر عليه إلا الله ولا ضمان على الطبيب إلا ما ثبت أنه تصرف فيه ولا يسأل الطبيب عن خطئه إلا إذا كان خطأ فاحشاً والخطأ الفاحش هو مالا تقره أصول الطب. أما اشتراط السلامة من المضاعفات مثال إذا تعاقد الطبيب مع مريضه وأشترط أن يكون عمله مقترناً بالسلامة من المضاعفات فقرر الفقهاء بطلان ذلك الشرط لأنه ليس في وسع الطبيب ذلك مادام تترتب على الفعل المعهود المستوفي للشروط معنى من المسؤولية فلا تترتب بمجرد الاتفاق استناداً على القاعدة الفقهية (ضمان الآدمي يجب بالجناية لا بالتعاقد).

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن الطبيب إذا أدى عمله فلا تتوافر المسؤولية تجاهه إذا توافرت الشروط الآتية :

١/ أن يكـون طبيبـاً عـن معرفـة ودرايـة لا عـن إدعـاء ولا يفيـد أن تكـون لـه شـهرة لا تسندها خبرة حقيقية.

٢/ أن يأتي الفعل بقصد العلاج وبحسن نية أو بقصد الواجب الشرعي.

٣/ أن يعمل طبقاً للأصول الفنية التي يقررها فن الطب وأهل العلم به فما لم يكن كذلك فهو خطأ جسيم يستوجب المسؤولية.

٤/ أن يأذن له المريض أو من يقوم مقامه كالولي [35].

ثانياً : مسؤولية الطبيب التقصيرية :

يعتبر تعلم الطب وممارسته عند فقهاء الشريعة من فروض الكفاية لأن كل علم يحتاجه المجتمع هو فرض كفاية لأن بها تتحقق مصلحة عامة وترفع راية الدين والمكلف في فرض الكفاية هو المجتمع كشخصية اعتبارية فالجميع مؤهل لأداء وظيفته حسب قدرته وطاقته وكل ميسر لما خلق له. واختلف فقهاء الأحناف إلى قولين قدرته ينص على عدم الضمان لأن الفعل مأذون فيه بشرط إذن المريض بتطبيبه والقول الثاني تجب الدية على عاقلة الطبيب بسبب خطئه [36].

وروى ابن رشد عن الإمام مالك أن الطبيب ليس عليه شيء إذا كان من أهل الطب خلاف إذا لم يكن من أهل الطب فإنه يضمن لأنه متعمد [37]وقد استدل على ذلك بحديث النبي صلى الله عليه وسلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال (من تطبب ولم يعلم منه قبل ذلك الطب فهو ضامن) وخطأ الطبيب عمداً وجب عليه القصاص [38]ويتفق الإمام الشافعي مع الذين لا يرون تضمين الطبيب إذا كان فعل الطبيب بأمر الولي أو من المريض نفسه بشرطين :

<u>الأول :</u> كون الموت لم يحصل لخطأ ظاهر يبدو على عضو المريض.

---

[35] د. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية، الخرطوم، ٢٠٠٠.

[36] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ط١، ص ٥٢٠.

[37] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص ٤٠٩.

[38] شرح الزرقاني، على موطأ الإمام مالك، ج٤، ص ١٧٩.

الثاني: أن يكون الخطأ مما يخطأ بمثله عادة بين الأطباء وهذا لا يسقط الدية وأن كان مما لا يخطئ بمثله الأطباء وجب عليه القصاص [39].

فدخول مسؤولية الطبيب المدنية في إطار المسؤولية التقصيرية في الغالب ناشئة من عدة وجوه منها: اتصال عمل الطبيب بجسم الإنسان وسلامته وتعلقه بمصلحة المجتمع، فيعد الإخلال بالقواعد الطبية العلمية التي تصون تلك المصلحة، بسبب الرعونة وعدم التبصر مما يدخل في المساس بالنظام العام ومن ثم تنشأ مسؤولية الطبيب التقصيرية ثم أن الأصل في التزام الطبيب هو أنه التزام ببذل عناية، والعناية تضبط بمعايير الأصول العلمية في المعارف الطبية ومناط ذلك البحث عن قواعد المهنة وأدابها وأصولها العلمية وذلك خارج عن دائرة العقد [40]ويمكن أن تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية في حالة المستشفى العام حيث لا تعاقد بين المريض والطبيب ولا مجرد إختيار الطبيب بوساطة المريض كما تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية في الحالات التي لا يكون فيها المريض قادراً عن التعبير عن إرادته فلا يتسنى فيها أخذ إذنه ولا أخذ إذن وليه أو القيم عليه فتلك حالة عارضة تكون فيها مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية وكذا حينما يكون المطالب بالتعويض شخصاً آخر غير المريض المتعاقد مع الطبيب ومن قبيلها مطالبة.

ورثة المريض ومقاضاتهم للطبيب الذي كان يعالج مورثهم وتكون المطالبة منصبة على تعويضهم عن الضرر الذي لحق بهم جراء فقدهم لعائلهم وعندئذ ترفع الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أساس المسؤولية العقدية لعدم وجود عقد بين الورثة والطبيب [41] واختلف الفقه والقضاء المعاصران بشأن الخطأ الذي يستوجب مساءلة الطبيب فذهب بعضهم إلى مساءلة الطبيب بالخطأ جسيماً كان أم يسيراً ويكاد يكون النظر إلى الأخير هو الأغلب وذلك لأمرين :

---

[39] الكافي، الفروع من الكافي، أبو جعفر الكليني، ج٧، ص ٣٦٤.

[40] منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، ص ٨٥.

[41] د. إبراهيم أحمد محمود الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص ٤٤.

أولهما : عدم تمييز الطبيب عن غيره من سائر الناس إذ يكون كل إنسان مسؤولاً عن خطئه الذي سبب ضرراً للغير ويلزم أن يكون الطبيب مشمولاً بذات الحكم.

ثانيهما: أن التراوح في الخطأ ما بين اليسير والجسيم وعدم الإعفاء من المسؤولية في الخطأ الطبي اليسير، يدفع القضاة إلى الخوض في مسائل طبية فنية لا تدخل في معارفهم واختصاصاتهم وهذا يتنافى مع قواعد الخبرة الإثباتية، فضلاً عن تلك المسائل الطبية التي قد تكون من المسائل العلمية غير المستقرة التي تثير المناقشة والاختلاف بين الأطباء أنفسهم وقد تواترت الأحكام القضائية في مصر على عدم التفريق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير وعلى إيجاب مسؤولية الطبيب في الحالتين [42].

أما التشريع السوداني فقد أخذ بمنهج مغاير وهو مبدأ جسامة الخطأ الطبي بإعتبارها إضراراً مهنياً مستوجباً للمسؤولية حيث نصت المادة ١/١٦٠ من قانون المعاملات المدنية على أنه (كل شخص يكون مستخدماً لدى آخر ويتولى عملاً لآخر يسبب إضراراً بالأخر أو بالغير استغلالاً لوظيفته أو استهتاراً بواجباتها أو إهمالاً غير مبرر في أدائها يلزم شخصياً بتعويض الضرر الذي سببه للغير) [43].

ونجد أن ١٦٢/٢/أ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م قد أوردت بعض الحالات كنماذج وأمثلة للإخلال بواجب الطبيب والصيدلي الذي يستوجب مسؤوليته التقصيرية منها :

دون المساس بعموم البند (١) يعتبر إضراراً شخصياً وظيفياً أو مهنياً الأفعال الآتية :

١/ إعطاء أدوية غير صحيحة تضر بصحة الشخص المعالج دون اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين وتشمل هذه الحالة الطبيب المعالج كما تشمل الطبيب والصيدلي

---

[42] منير رياض، المسؤولية المدينة للأطباء و الجراحين، مرجع سابق، ص ٥٨.

[43] المادة (١/١٦٠) قانون المعاملات المدنية ١٩٨٤م.

فكلاهما يمكن أن يحدد الدواء والخطأ متصدر في الحالتين بما يرتب ضرراً بالمريض.

٢/ التفريض في الواجبات الوظيفة أو المهنية دون اعتبار لخطورة ذلك على صحة المريض.

٣/ إجراء عمليات إجهاض غير قانونية أو طهارة غير قانونية.

٤/ إجراء عمليات جراحية بإهمال جسيم لا يتصور وقوعه من الشخص العادي في المهنة وفي ظروف الحال [44].

وفي ظل ما ذكر يكون ما أخذت به المحكمة العليا في قضية حديثه يصادم نص المادة ١٦٢ من قانون المعاملات المدنية ١٩٨٤م والحديث الصحيح الذي يثبت عنه صلى الله عليه وسلم حيث جاء في قضية مستشفى الأطباء ضد رانية كمال قالت المحكمة العليا ما نصه واستقر الفقه والقضاء على أن مسؤولية الطبيب على خطأه مهما كان نوعه سواء خطأ فنياً أو مادياً، جسيماً أو يسيراً ولا يتمتع الطبيب بأي استثناء) [45].

ونجد أن هذا الحكم قد خالف نص المادة ١٦٢/٢/أ آنفة الذكر وتلك المادة صادرة عن معين الشريعة الإسلامية هو حديث النبي صلى الله عليه وسلم (إيما تطبب على قوم ولا يعرف له تطبب قبل ذلك فأعنت فهو ضامن) [46]قال راوي الحديث (فأعنت يعني قطع العروق ونحوها) وهكذا يتضح أن جسامة الخطأ هو المقصود من لفظ فأعنت، فيكون الأعنات شرطاً لقيام مسؤولية الطبيب.

المبحث الخامس

التعويض في المسؤولية الطبية من الذي يتحمله وكيفية تقديره

عند توافر عناصر المسؤولية المدنية في حق الطبيب بشأن فعله الطبي الضار تكون موجبات الضمان قد تحققت فالضمان هو الالتزام بتعويض المضرور عما لحقه

---

(44) انظر المادة ١٦٢/٢/أ من قانون المعاملات المدنية ١٩٨٤م.

(45) قضية مستشفى الأطباء //ضد// رانية كمال /م ع / ط م / ٢٠١١/٣٨٨م غير منشورة.

(46) رواه أبو داؤود في سننه كتاب الديات.

جراء الفعل الطبي الضار من ضرر كلي أو جزئي حادث بالنفس أو العضو والحكمة من تشريع الضمان - أي التعويض - هو جبر الضرر ودليل مشروعية إلزام الطبيب به هو قول النبي صلى الله عليه وسلم (من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن) وقوله أيضاً (إيما طبيب تطبب على قوم ولا يعرف له تطبب قبل ذلك فأعنت فهو ضامن)[47] والطبيب يكون ضامناً عند المباشرة وإن لم يتعمد فمتى حصل الضرر بفعله الطبي فهو ضامن متعمداً كان أو مخطئاً.

وقد ساق ابن القيم الجوزية حديثاً مطولاً في كتابه (زاد المعاد) مبيناً حالات إيجاب الضمان على الطبيب وخلاصة قوله إن إيجاب الضمان يكون على :

١/ الطبيب الجاهل الذي لا معرفة له بالطب فهو يغرر بالمريض فيلزمه الضمان.

٢/ ومتطبب جاهل باشرت يده من يطبه فتلف به، فإن كان المريض عالماً بجهله وإذن له بالتطبب فلا ضمان عليه وإن ظن المريض أنه طبيب وأذن في طبه كان الطبيب ضامناً ما جنت يداه.

٣/ إذا كان الطبيب حاذقاً وأذن له المريض وأعطى الطبيب الصنعة حقها لكن أخطأت يده وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفه فهو ضامن لأنها جناية خطأ.

٤/ إذا كان الطبيب حاذقاً ماهراً يصناعته واجتهد فوصف للمريض دواء فأخطأ في اجتهاده فقد وجب الضمان.

٥/ إذا كان ذاك الحاذق الماهر قد أجرى وأعطى الصنعة حقها فإن كان بإذن المريض أو وليه فلا ضمان أما إن كان بغير إذن فعليه الضمان والذي يتحمل الضمان ويكون واجباً في ماله وقد يكون في بيت المال وقد يكون واجباً على العاقلة، وقيل جناية الطبيب لدى عامة الفقهاء على عاقلته وإن خطأ الطبيب الحاذق الذي يعطي الصنعة حقها ورغم ذلك يحدث الضرر يكون ضمانة على عاقلته فيما بلغ ثلث الدية فصاعداً [48] و الواضح أن توسع الفقهاء في تحميل الدية

---

[47] الحديثان رواهما أبو داؤود في سننه، كتاب الديات، باب فمن تطبب ولا يعلم منه طب فأعنت.

[48] راجع زاد المعاد لابن القيم الجوزية، ص ١٠٩ وما بعدها.

على العاقلة كان لغاية سد ذريعة زهد الأطباء عن أداء رسالتهم من المجتمع وقد أضافت المادة (٣/٤٥) من القانون الجنائي السوداني ١٩٩١م الجهة المؤمن لديها (شركات التأمين) والجهة المتضامنة مع الجاني مالياً في معنى العاقلة وهي إضافات تتسق مع معطيات العصر وقد نصت في ما على من تجب عليه الدية (العاقلة وتشمل العصبة من أقرباء الجاني أو الجهة المؤمن لديها أو الجهة المتضامنة مالياً معه أو الجهة التي يعمل بها إذا كانت جنايته في سياق عمله) [49].

وعن كيفية تقدير التعويض هناك قواعد يصار إليها عند تقديره فمنها ماهو مقدر شرعاً ومنها ما يستقل قاضي الموضوع بتقديره مراعياً قدر الضرر وما يتلاءم معه مما يصدق به معنى الجبر ومعيار الإمام القرافي في تقدير الضرر (حد المباشرة : أي أن يحصل التلف بفعله أي بفعل المباشر من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار) [50]وفي العمل الطبي ينبغي مراعاة ما وصفه الفقهاء من قواعد التعويض حيث يشترطون أن يكون تقدير التعويض بعد البرء من الجرح أو الضرر الحادث بسبب الفعل الطبي الضار لأن تقدير التعويض يكون على أساس نسبة العجز فإن استقر الجرح وحدث البرء تماماً، فقال الإمام أحمد والشافعي لا ضمان في قول لهما وفي قول آخر قالا بالضمان بقدر الضرر أو الإصابة والقاعدة أن الضرر الذي يصيب الجسم بسبب العمل الطبي الضار ولم يكن داخلاً في المقدرات ففيه حكومة عدل، حيث يراعي القاضي في تقديره نوع الضرر ومدى فداحته وما أحدثه من عجز سواء أكان ذلك في البدن أو في العضو [51]والمالكية قالوا بتقدير حكومة العدل بنسبة العجز إلى النفس، وجمهور الفقهاء يقولون نسبة حكومة العدل إلى العجز في العضو[52]وفي رأي آخر تقدير التعويض على حسب اجتهاد الحاكم (القاضي) ولا يزاد بحكومة العدل على مقدر

---

(49) المادة (٣/٤٥) القانون الجنائي ١٩٩١م.

(50) الفروق، القرافي، ج٤، ص ٢٧.

(51) د. محمد المدني يوسف، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ص ٣٥٨-٣٦٠.

(52) ابن قدامة، المغني، ج١٢، ص ١٧٨،١٧٩.

ديته [53]ويكاد يتفق هذا الرأي الأخير مع مقتضيات المادة (١٥٢) من قانون المعاملات لسنة ١٩٨٤م حيث تركت تقدير التعويض للقاضي على أن يراعى في ذلك قدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب ويراعى أيضاً الظروف الملابسة، وجاءت المادة (١٥٤) من ذات القانون على جواز تقسيط التعويض تبعاً للظروف. كما يجوز أن يكون إيراداً مرتباً وفي الحالتين فيجوز إلزام المدين بأن يقدم تأميناً.

ويمكن إنقاصه إذا كان المريض مشتركاً في حدوث الضرر ويتم الإنقاص بنسبة اشتراك المضرور في إحداث الضرر أو في زيادته وذلك هو ما قضت به المادة (١٥٥) من قانون المعاملات المدنية ١٩٨٤م [54].

ولا يصار إلى القواعد العامة في تقدير التعويض إلا عندما يكون الضرر حادثاً في الظروف العادية أما إذا كان حادثاً في حالة الضرورة بمجاوزة الحد، فيكون التعويض فيه بما يراه القاضي مناسباً وعادلاً وذلك وفقاً لمقتضيات المادة (١٤٢) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م وقد قضت المحكمة العليا بأن: (التعويض عن الضرر الذي يسبب في حالة الضرورة لا يقدر وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بجبر الضرر وإنما يترك لتقدير القاضي بما يراه مناسباً وعادلاً) [55].

المبحث السادس

قواعد إثبات الخطأ الطبي

يختلف أمر إثبات الخطأ الطبي وفقاً لقواعد الاختلاف المعهودة بين الاثبات الجنائي والاثبات المدني ففي الدعوة الجنائية إذاكان الحكم صادراً بالحد أو القود في العضو وأوكل تنفيذ ذلك إلى الطبيب كالقطع في السرقة الحدية أو في الحرابة أو القود من العضو فيما يتحقق فيه التماثل فإن تجاوز الطبيب الحد المقرر في الحكم بأن زاد عما هو مقرر فإن على المجني عليه المضرور إثبات حدوث التجاوز أو الزيادة عن

---

[53] المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، ج٧، ص ١٤.

[54] انظر المواد ١٥٢،١٥٤، ١٥٥ من قانون المعاملات المدنية ١٩٨٤م.

[55] مجلة الأحكام القضائية ١٩٩٢م، ص ٤١٠.

المحكوم به فإن أثبت ذلك فإن الإهمال الجنائي في حق الطبيب مفترض ويجوز للطبيب الدفع عن نفسه كأن يقول بأن الزيادة إنما حدثت بفعل المضرور بسبب اضطرابه مثلاً، فإن أنكر المضرور ذلك ولم يكن للطبيب بينه على الاضطراب ففي ذلك وجهان:

<u>أولهما</u>: أن القول قول المضرور لأن الأصل عدم الاضطراب ووجوب الضمان.

<u>ثانيهما</u>: القول قول الطبيب لأن الأصل براءة ذمته وما يدعيه من الاضطراب محتمل، والوجه الأول أصح فإن الجرح سبب وجوب الضمان وما يدعيه من الاضطراب المانع من ثبوت حكمه الأصل عدمه فالقول قول من ينفيه [56]أما إذا كان التنازع في حدوث الضرر ذاته فقال الطبيب ليس بضرر وأصر المدعي بأنه ضرر وأقاما البينة فإنه لا يلتفت إلى بينة الطبيب بأنه ليس بضرر لأن بينة الذين شهدوا بالضرر أحق وأولى بالحكم به في القضاء [57]لأن البينات شرعت للإثبات لا النفي وقيل ينظر إلى أعدل البيتين فيقضى بها [58].

أما إذا كان التنازع بين الطبيب والمضرور بشأن الالتزام الطبي ومدى وفاء الطبيب بذلك الالتزام أو عدمه فإن المساءلة تدور بين إثبات الالتزام المحدد بتحقيق نتيجة معينة أو لتحصيل غاية محددة، صنوها جراحة التجميل نشدانا للجمال والرفاهية وهنالك الالتزام العام الذي ينصب على بذل الطبيب للعناية الصادقة ففي حالة الالتزام المحدد بتحقيق نتيجة ويتم فيه التعاقد لتحصيل غاية محددة فإن الخطأ يكون مفترضاً بمجرد عدم تحقيق النتيجة المبتغاة أما في حالة الالتزام العام الذي ينصب على بذل العناية الصادقة من الطبيب تجاه المريض فإن إثبات الخطأ المدعى به أو الإهمال الجنائي أو عدم بذل العناية الصادقة فيقع على كاهل المدعي فعليه إثبات الإهمال أو التقصير أو حدوث إغفال المسلك المعتاد بكافة طرق الإثبات ويلزم أن يتبين القاضي من

---

[56] راجع المغني لابن قدامة، ج١٢، ص ١٠٤.

[57] ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

[58] تعارض البينات القضائية في الفقه الإسلامي، د. عبد الرحمن شرفي، ط٢، ١٩٩٩م، ص ١١٤.

توفر عنصر الخطأ الطبي وحدوثه عن عدم تبصر وبأن يكون ذلك الإثبات مستنداً إلى حقائق واقعية وليس إلى جدل قانوني أو فقهي مجرد.

وقد بدأ الفقه والقضاء اللاتيني المعاصران يسلكان منهما أقرب إلى ما خطه فقهاء الشريعة الإسلامية في عصور الإشراق الفقهي بأن جعلا مجرد حدوث الضرر وثبوته وإسناده قرينة لتحقق الخطأ الطبي وأسموا ذلك بمصطلح (الخطأ الاحتمالي والخطأ المضمر) حيث يفترض الخطأ في جانب الطبيب عند حدوث الضرر وثبوته ومن ثم ينتقل عبء الإثبات إلى الطبيب لإثبات ما ينفي حدوث الإهمال أو التقصير من جانبه أو لاثبات ماينفي عنه مخالفة الأصول الفنية الطبية المتعارف عليها.

ويرجع السبب في الأخذ بفكرة الخطأ الاحتمالي - أو الخطأ المضمر ما كشفت الممارسة الطبية الحديثة وذلك في حالات متعددة يصاب فيها المريض بضرر وبصفة خاصة في حالات العمليات الجراحية دون إمكانية التوصل إلى تحديد الخطأ الذي يمكن نسبته إلى الطبيب مما يبقي سبب الضرر مجهولاً، بحيث تعجز الخبرة عن كشف الحقيقة... ويصبح المريض عاجزاً عن إثبات الخطأ الذي تقوم المسؤولية إستناداً إليه، ولمواجهة مثل هذه الفروض لجأ القضاء الفرنسي إلى الأخذ بفكرة الخطأ المضمر والتي مؤداها أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من الطبيب والواقع أن فكرة الخطأ المضمر والتي تعني كما تبين إستخلاص الخطأ من مجرد حدوث الضرر وإن كان يبدو فيها التشدد إزاء الأطباء فإنها تكشف عن إدراك العملية الطبية وما فيها من تعقيدات صار معها المريض المضرور عاجزاً عن إقامة الدليل عن خطأ الطبيب أو المستشفى [59].

وقد يدفع الطبيب واقعة الإهمال الجنائي عن نفسه بحالة الضرورة وعندئذ عليه إثبات ما دفع به فقد قضت المحكمة العليا في قضية (الدكتور عمر محمد سعيد - طاعن ضد - علي الطيب) (بأنه ليس ثمة إهمال أو قصور في عمل الطبيب عندما

---

[59] أ. عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ط ٢٠١١م، ص ٤١-٤٢.

استأصل الكلية من المريض بدلاً من إزالة الحصوة منها حيث الثابت أن الطبيب قد وجد نفسه أمام حالة استثنائية قاهرة عندما وجد الكلية خلال الجراحة متورمة بما يعادل أربع مرات من حجم الكلية العادية وأنها لا تعمل ـ لا تفرز وصارت خراجاً بسبب قفل الحصوة للحالب وتحول جدار الكلية الخارجي إلى كيس يحمل بداخله الخراج وذلك ما لم تظهره التحاليل الطبية فقرر استئصالها خروجاً عما تعاقد عليه ودون إذن أو رضاء المريض وذويه وقد أثبت الطبيب ذلك الدفع، فانتفى بذلك الإهمال وعدم التبصر في حقه) [60].

الخاتمـــة

مستصحبين ما قدمناه خلال مباحث هذه الدراسة فإننا نخلص إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج :

١/ النصوص المتعلقة بالأخطاء الطبية تفتقر إلى التأصيل لإبراز آراء علماء المسلمين في هذا الجانب.

٢/ الأصل في التزام الطبيب لا يتجاوز الالتزام ببذل العناية الطبية الصادقة تجاه مريض معين وهذا الأصل مقيد بتحقيق نتيجة سلامة المريض من إحداث ضرر لا يتصل بالمرض ولا بعلاجه.

٣/ لكي يعفى الطبيب من المسؤولية لابد من عناية صادقة ويتمثل ذلك فيما يقدمه وسط أقرانه مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية المتعارف عليها.

٤/ تظهر مسؤولية الطبيب الجنائية إذا كان من غير أهل المعرفة والتخصص وكان إتيانه للفعل الذي سبب ضرراً بغير إذن المريض.

٥/ أما المسؤولية المدنية للطبيب فتعد أحياناً من قبيل المسؤولية وفي كثير من الأحيان العقدية من قبيل المسؤولية التقصيرية وجعلت الشريعة الإسلامية الفعل الضار فقط هو المرتكز للمسؤولية المدنية وليس الخطأ فحسب.

---

[60] قضية د. عمر محمد سعيد ـ طاعن ـ ضد علي الطيب، ط م / ٤٩٢/ ٢٠٠٥م غير منشورة.

ثانياً : التوصيات :

١/ يجب ألا يصار إلى المساءلة الطبية والمقاضاة بسبب الأخطاء الطبية إلا إذا كانت جسيمة وذلك دون إهدار لحق المريض المضرور.

٢/ كفالة الطمأنينة النفسية للطبيب وذلك لا يتأتى إلا بعدم الإفراط في التقاضي بشأن ما يصدر من الطبيب من أخطاء.

٣/ لابد من النظر في كافة القوانين التي تنظم المسائل الطبية بحيث تستوعب التطور المتصاعد للأجهزة والآليات الطبية وتكاثر استخدامها وكثرة ما ينجم عنها من أضرار بدلاً من قصرها في مسائل تقليدية تجاوزها الزمن.

٤/ إسناد دعاوى المسؤولية عن خطأ الطبيب إلى متخصصين في كل مراحل التقاضي سواء كانت جنائية أو مدنية.

٥/ قواعد الإثبات التقليدية باتت في حاجة إلى التطوير لمواكبة بعض المستجدات في الأضرار الناجمة عن الخطأ الطبي.

٦/ استحداث آليات للتسوية الودية في حالات المضرورين جراء الأخطاء الطبية تقليلاً لعنت التقاضي المتطاول الذي يضاعف من معاناة المضرور.

مقالات

١/ التزوير تعريفه، أركانه وأقسامه

إعداد / أبو القاسم محمد زعيفة حمدان

قاضي بمحكمة الاستئناف بحري

تمهيد: تعريف التزوير وعلة التجريم:

أولاً: تعريف التزوير:

التزوير لغة: الكذب والباطل، وقيل شهادة الباطل. رجل زُور وقوم زُور، وكلام زُور، وكلام مُزور، ومتزور: مموه بكذب، وقيل محسن والتزوير تزيين الكذب[١]. والتزوير بابه زور، والزور: الكذب. والتزوير تزيين الكذب وزور الشيء تزويراً إذا حسنه وقومه[٢]. وزور زوراً (زور): مال وزور زوراً إعوج، زوره زوراً تزويراً: زين الكذب. وزور الشهادة أبطلها، وزور السند: قلده قصد الغش، وزوره عليه قال عليه الزور. وزور نفسه سماها بالزور، وزور فلان على نفسه، إتهمه عليها وزور عنه مال عنه[٣].

أما في القرآن، فقد قال الله تعالى: (ذلك ومن يعظم حرمات الله فهو خير له عند ربه وأحلت لكم الأنعام إلا ما يتلى عليكم فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور)[٤].

و قال تعالى: (والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا باللغو مروا كراماً)[٥].

---

[١] ابن متطور: مرجع سابق، ص ١٢٢،١٢٣.

[٢] الرازي: مرجع سابق، ص٢٧٨.

[٣] المنجد الأبجدي: مرجع سابق ص ٥٢٥.

[٤] سورة الحج، الآية (٣٠).

[٥] سورة الفرقان، الآية (٧٢).

أما من السنة المطهرة: عن أنس رضي الله عنه قال: سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الكبائر فقال: (الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس وشهادة الزور)[١].

وعن عبد الرحمن بن بكرة عن أبيه رضي الله عنهما قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ ثلاثاً. قالوا: بلى يا رسول الله. قال: (الإشراك بالله وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئاً فقال: ألا وقول الزور. قال: فما زال يكررها حتى قلنا يا ليته سكت)[٢].

أما قانوناً: لا يوجد تعريف لجريمة التزوير، سواء في القانون الجنائي السوداني الحالي، أو قوانين العقوبات السودانية السابقة أو الملغية، ولا في القوانين العربية كقانون العقوبات المصري مثلاً. والتعريف السائد في الفقه هو التعريف الذي وضعه الأستاذ جارسون للتزوير، أنه هو تغيير الحقيقة، بقصد الغش في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغيُّراً من شأنه أن يسبب ضرراً [٣]. وعرفه آخر: أن التزوير في محرر هو إظهار للكذب فيه بمظهر الحقيقة غشاً لعقيدة الغير[٤] ولم يورد القانون أركانه العامة، وإنما حدد الطرق التي يتم بها[٥]، والغش من الصعب تحديده وتكمن صعوبة تحديد المقصود بالغش في أن نظرية الغش نظرية أخلاقية ترتبط بالسلوك الإنساني وما يجب أن يكون عليه في معاملاته وتصرفاته مع الآخرين [٦]. والتزوير من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، وقد حرصت كل القوانين العقابية والجزائية على تجريمه. ويعد التزوير في مستندات الأراضي من الجرائم المنظمة، التي ترتكبها شبكات إجرامية. تعمل هذه الشبكات، على إفساد بعض موظفي الأراضي والمساحة،

---

[١] الإمام البخاري: مرجع سابق، ص ٢٧٦.

[٢] صحيح البخاري، مرجع سابق ص ٢٥٥.

[٣] شريف الطباخ وآخر: الطبعة الثالثة، المركز القومى للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة ٢٠٠٥م، الجزء الأول، ص ٤٦٧.

[٤] رمسيس بنام: الطبعة والسنة بدون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.ت، ص ١٦٢.

[٥] محمود كبيش: دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٨٦م، ص ١٩٥.

[٦] سنية أحمد يوسف: فلمنج للطباعة، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص ٨.

وكتسجيلات الأراضي للحصول على المعلومات التي تريدها، سواء كانت تتعلق بقطعة الأرض المستهدفة، نمرتها ومساحتها، ونوع ملكيتها، أو بمالكها اسمه وعنوانه ومستنده الثبوتي، لاستخدام هذه المعلومات في تزوير المستند الذي تريده [1].

ولعل قضية مخالفات تسجيلات أراضي الخرطوم خير مثال إذ أجريت تسوية في منطقة جنوب الخرطوم وفقاً لقانون تسوية الأراضي وتسجيلها ١٩٢٥م وكان أحد ضباط تلك التسوية الموظف آنذاك بتسجيلات الأراضي علي أحمد عبد الله والذي ترك الخدمة العامة ١٩٧٥م وبدأ العمل بالاتجار بالأراضي في منطقة الخرطوم ومن هنا بدأ الإتهام إذ إن بعض المتهمين الذين يعملون بتجارة الأراضي وباتفاقهم مع الموظفين العاملين بتسجيلات الأراضي وأحياناً المساحة إن اقتضى الأمر يحضرون أرانيك التسوية والسجل فارغين ويوقع عميل بأثر رجعي يعود إلى تاريخ التسوية ثم تسحب السجلات الحقيقية وتودع في مكانها هذه السجلات التي في ظاهرها وشكلها حقيقية إلا جوهرها باطل وبعد إيداعها بالسجلات تستخرج بها شهادة بحث وكروكي ليتم التصرف فيها بالبيع لجمهور المواطنين [2]. وعمل كهذا لا يتم إلا بواسطة موظف عامل أي مازال في الخدمة سواء في تسجيلات الأراضي والذي يقوم بإدخال السجلات المزورة محل السجلات الصحيحة التي يقوم بسحبها وكذلك موظف المساحة الذي يعد الكروكي حسبما يتطلبه السجل ومن البديهي أن يتم هذا بمقابل مجز فترى أن المتهمين في هذه الدعوى ارفع مسؤول في تسجيلات الأراضي على مستوى السودان وهو المسجل العام.

وللأسف شملت هذه الشبكات، ضعاف النفوس من موظفي الأراضي والمساحة وتسجيلات الأراضي ومحامين موثقين وسماسرة إلا القليل[3].

---

[1] نصري رياض: الطبعة الأولى، دار الجيل، الخرطوم، المجلد الأول، ١٩٩٢م، ص ٢٢.

[2] هنري رياض: الطبعة الأولى، ١٩٩٢م، دار الجيل، الخرطوم، المجلد الأول، ص ٢٢.

[3] أحمد حسن محمد عثمان: رقم الطبعة بدون، حصاد للطباعة، الخرطوم، سنة ٢٠٠٦م، ص ١٣٢.

ثانياً: علة التجريم:

اختلف الرأي حول علة تجريم التزوير، في المحررات أو المصلحة، التي يهدف القانون، بالتجريم حمايتها. فقد ذهب رأي إلى أن علة تجريم التزوير، في المحررات تكمن في إهداره للثقة العامة فيها، وإخلاله بالتالي بالضمان واليقين والاستقرار، الذي ينبغي أن يحيط بالمعاملات وسائر مظاهر الحياة القانونية في المجتمع. فالناس يعتمدون على الأوراق المكتوبة لإثبات علاقاتهم، والدولة تعتمد عليها في ممارسة اختصاصاتها المتنوعة، وهي في النهاية وسيلة ثمينة لحسم المنازعات قضاءً، إذ تقوم بها الأدلة الكتابية التي تعد، أهم وسائل الإثبات القانونية هي علة التجريم[1].

وقال آخر: ترجع علة تحريم التزوير في المحررات إلى حرص المشرع على حماية الثقة التي تنبعث منها باعتبارها وسيلة التعبير عما تتضمنه بيانات تصبح في نظر الناس معبرة عن الحقيقة فيقوموا على التعامل بها في ثقة وطمأنينة ولكي تؤدي الأدوار العديدة المنوطة بها سواء باعتبارها وسيلة الدولة لمباشرة اختصاصاتها أو وسيلة الأفراد في إثبات الحقوق المتنازع عليها[2].

المبحث الثاني

أركان جريمة التزوير

جريمة التزوير مثلها مثل أي جريمة أخرى، لها أركان تقوم عليها الجريمة متى توفرت، كانت جريمة كاملة يعاقب عليها القانون. القضاء السوداني وضح في سوابقه القضائية الأركان التي تقوم عليها ففي سابقة حكومة السودان /ضد/ أ.ع.أ أوضح أن أساس جريمة التزوير هو تغيير الحقيقة ويجب أن يكون هذا التزوير حاصلاً في محرر وأن يكون بطريقة من الطرق التي بينها القانون [3] ويتم تناول هذا المطلب في ثلاثة فروع:

---

[1] شريف الطباخ وآخر: مرجع سابق، ص ٤٤٧.

[2] فوزية عبد الستار: الطبعة الثانية، مطبعة الجامعة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٨م، ص ٢٤٤.

[3] م ع ق ج/١٣٩/٢٠٠٣ مراجعة ٢٠٠٤، مجلة الأحكام القضائية، ٢٠٠٤م، ص ٧٥

المطلب الأول: الركن المفترض:

وهو المحرر أو المستند وهو يمثل محور النشاط الإجرامي ولا يعاقب المشرع على التزوير، إلا إذا انصب تغيير الحقيقة على محرر من المحررات، سواء الرسمية أو العرفية. وعلى ذلك يخرج من نطاق الجريمة الكذب في القول، أو بالإشارة، أو بالفعل وإن جاز اعتباره مكوناً للركن المادي في جريمة أخرى كالنصب، أو الشهادة الزور أو الغش في المعاملات[١].

<u>والمحرر هو:</u> مجموعة من الحروف أو الرموز أو الأرقام المكتوبة، التي تعبر عن معنى معين، ويمكن إسنادها إلى شخص أو جهة محددة [٢].

والمحرر قد يكون ورقياً، وقد يكون إلكترونياً. وبتوضيح أكثر، قد يكون مستنداً تقليدياً، سواء كان ورقياً أو شريطاً أو صورة. وقد يكون غير تقليدي، أي إلكترونياً، ولكل من المحررين خصائصه حتى يمكننا القول أنه ينطبق عليه شرط المحرر الذي يقع عليه الفعل المادي وهو تغيير الحقيقة ونبدأ بخصائص المحرر الورقي.

أولاً: خصائص المحرر الورقي:

١- التعبير عن مجموعة من الأفكار، والمعاني المترابطة، وبالتالي تنتفي صفة المحرر عن مجموعة من الألفاظ التي لا تفيد في ذاتها[٣].

٢- يجب أن يكون المحرر مكتوباً[٤]: والكتابة لا تشترط لغة معينة وطنية كانت أو أجنبية[٥]، ولا يشترط أن يكون المحرر مكتوباً بطريقة معينة فقد يحرر بخط اليد، أو على الآلة الكاتبة، أو مطبوعاً أو مكتوباً بطريقة برايل[٦].

---

[١] أحمد صبحي العطار: مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، سنة ١٩٩٣م، ص ٣٨٨.

[٢] محمود كبيش: مرجع سابق، ص١٩٧.

[٣] محمد أمين الرومي: الطبعة الأولى، شركة الجلال للطباعة العامرية، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٧م، ص ٤٦.

[٤] المرجع السابق، ص ٤٦.

[٥] أحمد صبحي العطار: مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، سنة ١٩٩٣م، ص ٣٧٥.

[٦] محمد أمين الرومي: مرجع سابق، ص ٤٦.

٣- يجب أن يكون المحرر الكتابي مقروءاً: هناك من الفقه، من يرى أنه يجب ان تكون الكتابة التي كتب بها المحرر واضحة، بحيث يمكن إدراك مضمون المحرر، عن طريق النظر أو السمع أو اللمس[١].

٤- أن تكون المادة ثابتة وقابلة للاستمرار[٢]. أي يكون هناك ثبات نسبي لمادة المحرر.

من عناصر فكرة المحرر، اتصاف علاماته ورموزه بثبات نسبي. فالمفترض أنها لا تزول تلقائياً، وإنما تبقى طالما لم تتعرض للإتلاف. وعليه فإن هذا العنصر يبين وظيفة المحرر في التعامل القانوني، أو الاجتماعي بوجه عام. مفترض وجوده وإمكان الرجوع إليه[٣].

ويرى الأستاذ/ جارو:" أن تغيير الحقيقة لا يكون معاقبًا عليه إلا إذا أنصب على محرر [٤] له قوة تدليله في الإثبات بحيث يكون من شأن التغيير الذي حدث أن يتولد عند من يقدم له المحرر عقيدة مخالفة للحقيقة، ولكن هذا المستند الذي تغير الحقيقة فيه بأي شكل من أشكال التزوير ورغم اشتمال القول السابق على بيان كاف للمستند أو المحرر الذي يلحقه التزوير إلا أن هناك بنداً آخر يجب أن يضاف إليه وهو أن يكون مصدراً ظاهراً فيه حتى تتوافر فيه قوة إقناع تبرر العقاب على تزويره. وأضيف إليه بند آخر أن يكون مصدره ظاهراً فيه[٥].

ثانياً: خصائص المستند الإلكتروني:

للمستند الإلكتروني تميزه عن المستندات التقليدية وهذه الخصائص هي:

١- أن يكون مكتوباً: والكتابة الإلكترونية هي كل حروف أو أرقام أو رموز

---

[١] المرجع السابق، ص ٤٧.

[٢] أحمد صبحي العطار: مرجع سابق، ص ٣٨٩.

[٣] محمد أمين الرومي: مرجع سابق، ص ٤٨.

[٤] أحمد صبحي العطار: مرجع سابق، ص ٣٨٩.

[٥] رياض فتح الله بصلة: الطبعة الأولى، دار نوبار للطباعة، مصر، القاهرة، سنة ٢٠٠٦م، ص ١٢.

أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك.

٢- أن تثبت الكتابة على دعامة إلكترونية أو وسيط إلكتروني يعرف بالحامل الجديد للمعلومات أو الدعامات الجديدة للمعلومات ومن أمثلتها الشرائط الممغنطة وأسطوانات الفيديو والدعامات بأنواعها المختلفة والميكروفيلم[١].

٣- أن تتضمن إثبات واقع وتصرف محدد.

٤- أن يتضمن توقيع إلكتروني: والتوقيع الإلكتروني هو ما يوضع على محرر إلكتروني يؤخذ بشكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره[٢].

المطلب الثاني: الركن المادي: external element Actuo Rea

ويتمثل في تغير الحقيقة بإحدى الطرق التي حددها القانون تغيراً من شأنه إحداث ضرر. أو هو عبارة عن الأفعال المنصوص عليها في القانون، للتعريف بالجريمة، بمنأى عن الحالة الذهنية للمتهم، أي الركن المعنوي للجريمة[٣]. وبالرغم من أن المشرع لم يعرف أو يضع تعريفاً لجريمة التزوير بل حدد أركانها العامة فقط.

وعرفه آخر بأنه: هو السلوك الإجرامي المعاقب عليه قانوناً. ويقوم الركن المادي في جريمة التزوير على ثلاثة عناصر هي:

أولاً: تغيير الحقيقة:

تغيير الحقيقة هو جوهر وأساس التزوير، فإن لم يستبدل الشخص الحقيقة بغيرها فلا يعد مزوراً.

والحقيقة التي يتعين تغييرها ليست هي الحقيقة المطابقة للواقع، بل هي الحقيقة المثبتة في المحرر، أو التي أراد من أسند إليه المحرر إثباتها فيه، سواء كانت هذه

---

[١] عبد الفتاح بيومي حجازي: دار شتات مصر، ٢٠٠٧م ص ٦٥.

[٢] محمد أمين الرومي: مرجع سابق، ص ٥٢.

[٣] مصعب الهادي بابكر: الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، سنة ١٩٩٠م، ص ٥٥.

المحررات، أو المستندات تقليدية رسمية وعرفية، أو مستندات إلكترونية رسمية كانت أو عرفية[1].

ثانياً: أن تغيير الحقيقة بإحدى الوسائل التي نص عليها القانون على سبيل الحصر:

ونجد أن الوسائل المجرمة التي نص عليها القانون، في جريمة التزوير، أو التي يتم بها تغيير الحقيقة في المحرر أو المستند، تختلف من قانون جنائي من دولة لأخرى.

ثالثاً: أن يكون من شأن تغيير الحقيقة إحداث ضرر(٢):

ليعد تغيير الحقيقة في المحررات أو المستندات تزويراً، يجب أن يؤدي إلى إحداث ضرر أو احتمال وقوعه. فإن وقع الضرر جاز العقاب عن الجريمة. ولكن ماهية الضرر وأوصافه[3] ؟

يمكن تعريف الضرر في نطاق جريمة التزوير، بأنه كل مساس أو إخلال بحق يحميه القانون. أما أوصافه فقد يكون مادياً، أو أدبياً، وحالاً وعاماً وخاصاً [4].

١- الضرر المادي:

الضرر المادي، هو الذي يمس الذمة المالية للشخص، فيؤدى إلى إنقاص حقوقه المالية، أو زيادة التزاماته[5]. وغالباً ما يترتب على التزوير، هذا الضرر المادي، لأن من يغير في الحقيقة في محرر، يسعى في الغالب الأعم من الأحوال للحصول، أو تحقيق غنم أو مكسب مادي لا حق له فيه[6]. وأظهر ما يكون ذلك في تزوير مستندات الأراضي. لأن المزور يمتلك أرضاً بلا حق ويتصرف فيها فتدر عليه دخلاً كبيراً، ويكون قد حقق

---

(١) محمود كبيش: مرجع سابق، ص ١٩٣.

(٢) المرجع السابق، ص١٠٨.

(٣) أحمد صبحي العطار: مرجع سابق ص٤٠٠.

(٤) المرجع السابق ص٤٠٠.

(٥) محمود كبيش: مرجع سابق ص، ٢٠٨.

(٦) أحمد صبحي العطار: مرجع سابق، ص٤٠٠.

كسباً غير مشروع لنفسه، وضرراً غير مشروع للمالك.

٢- الضرر الأدبي:

هو الذي يمس بقيم معنوية للشخص، سواء في سمعته العامة، أو شرفه واعتباره.

٣- الضرر المحقق:

هو الضرر مؤكد الوقوع، في الحال وفي المستقبل.

٤- الضرر المحتمل:

هو الضرر الذي قد يقع، وقد لا يقع. والضرر في التزوير، في الغالب الأعم ضرر احتمالي، لأنه لا يتحقق بمجرد التزوير، بل يتوقف على الاستعمال الفعلي للمحرر فيما زور من أجله[1].

٥- الضرر الخاص:

وهو الذي يصيب شخص معين، من أحاد الناس، أو جهة أو هيئة خاصة.

٦ – ضرر عام:

وهو الذي يصيب المجتمع ككل[2].

رابعاً: علاقة السببية :

علاقة السببية لكي يتوافر الركن المادي في الجريمة، جريمة التزوير وهي جريمة عمدية، لابد من توافر أو وجود علاقة سببية ما بين السلوك الإجرامي، وبين النتيجة الإجرامية التي تتحقق بناء على هذا السلوك. وعلاقة السببية هي العنصر الرابع في الركن المادي للجريمة التامة الفعل. وهي تغيير الحقيقة في محرر أو مستند، ونتيجة ذلك التزوير، وهي إلحاق ضرر أو حدوثه أو احتمال حدوثه، ثم علاقة سببية بين التزوير والضرر. فهي إذن الركن الرابع للركن المادي للجريمة، فلا يكفي لقيام الجريمة وقوع السلوك الإجرامي. وتحقق النتيجة الإجرامية. ولكن لا بد أن يكون هذا

---

(١) محمود كبيش: مرجع سابق، ص٢٠٩.

(٢) المرجع السابق، ص٢٠٩.

السلوك، هو الذي أدى بذاته إلى تحقيق النتيجة، وإلا ما أمكن القول بتوافر الركن المادي لها[1]. فإذا تدخلت عوامل خارجية، بين النشاط والنتائج كانت، من قبيل العوامل العادية أو المتوقع حدوثها، فإنها لا تقطع بالضرورة علاقة السببية وإنما يقطعها تدخل عوامل خارجية، غير متصلة بفعل الجاني ولا نشاطه.

المطلب الثالث: الركن المعنوي : The fault elements Mens Rea :

لا يكفي الركن المادي وحده لقيام الجريمة، سواء كان هذا الركن سلوكاً مجرداً، أو كان سلوكاً أفضى إلى نتيجة إجرامية، وإنما تكتمل الجريمة، حين يقترن هذا الركن بركن آخر يطلق عليه اسم الركن المعنوي، أو الأدبي، وهو عبارة عن علاقة معينة تربط بين السلوك وصاحبه[2].

التزوير من الجرائم العمدية ويستلزم لقيامها القصد الجنائي، ويتحقق بالعلم والإرادة، وقصداً خاصاً، ويتحقق بالنية إلى الوصول إلى الهدف، أو الغاية التي ينشدها الجاني. لذلك فإن الركن المعنوي يتكون من ثلاثة عناصر هي[3]:

١. العلم.
٢. الإرادة.
٣. النية الخاصة.

أولاً: العلم:

عرف القانون الجنائي السوداني العلم في المادة ٣ج بأنه يقال عن الشخص بأنه يعلم شيئاً إذا كان يدرك الشيء أو ما يحمله أو لديه ما يحمله على الاعتقاد به ونجد أن القضاء السوداني بين المقصود من العلم وفق التعريف الذي أورده القانون الجنائي السوداني فكان أكثر تحديداً ففي سابقة م.ع/ق.ج/ ١٩٩٣/٧٥٠ أن كلمة علم تشمل العلم الحقيقي وهو إدراك الشيء والعلم الحكمي أو الافتراضي يعني وجود أسباب

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي: الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦م، ص ١٨٩.

[2] عوض محمد عوض و آخر: بيروت، لبنان، ص١٩٥.

[3] محمد علي سكيكر: ب.ن، سنة٢٠٠٥م، ص١٦٩.

وظروف تدعو المتهم أو أمثاله في ظروفه الزمانية والمكانية والثقافية والاجتماعية للاعتقاد في الشيء ففي جريمة التزوير يجب أن يعلم الجاني، أنه يغير الحقيقة في محرر، أو مستند، وأن من شأن تغييره للحقيقة إحداث ضرر أو احتمال إحداث ضرر للغير[1].

ثانياً: الإرادة:

يجب أن تتجه إرادة الجاني، إلى ارتكاب الفعل، وإلى إحداث الضرر[2].

ثالثاً: النية الإجرامية الخاصة – القصد الجنائي الخاص:

جريمة التزوير، جريمة عمدية، تقوم على أساس توافر القصد الجنائي، المتمثل في انصراف إرادة الجاني، إلى إحداث النشاط الإجرامي المعاقب عليه، على الرغم من علمه بعدم مشروعيته[3]. إن خطورة التزوير، تكمن في استعمال الجاني للمحرر المزور بعد تزويره، في الغرض الذي زور من أجله لذلك أشترط العقاب على التزوير، أن تتجه إرادة الجاني وقت تغيير الحقيقة إلى استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله[4]. هنا يجب التفريق بين ثلاث حالات الأولى في حالة استخدام المحرر المزور بواسطة المزور بنفسه هنا يتوافر القصد الجنائي لأن المزور يعلم أن المستند مزور وأنه أستخدمه فيما زور من أجله ويكون بذلك قد ارتكب جريمتين جريمة التزوير وجريمة استعمال أو استخدام المحرر المزور وكل منهما مستقلة عن الأخرى ويترتب على ذلك أن مجرد التزوير وحده يؤدي إلى مساءلة الجاني عن الجريمة ولو لم يستعمل المحرر المزور وإذا ارتكب التزوير والاستعمال شخص واحد يعتبر مرتكبا لجريمتين ويستحق العقاب عليهما.

أما الحالة الثانية أن يسلم المزوِر المستند المزور لآخر لاستخدامه فيما زور من أجله

---

[1] محمود كبيش: مرجع سابق، ص٢٢٠.

[2] المرجع السابق ص٢٢٠.

[3] أحمد صبحي العطار: مرجع سابق، ص٤٠٩.

[4] محمود كبيش: مرجع سابق.

ومن سُلم المستند يعلم أنه مستند مزور أو اشترك في تزويره أو علم من المزور أنه غير صحيح واستخدمه واحتج به على أساس أنه مستند صحيح فيتوفر هذا الركن أيضاً، أما الحالة الثالثة أن يسلم المزوِر آخر مستنداً مزوراً لاستخدامه على أساس أنه صحيح ومن سُلم له لا يعلم أن المستند الذي احتج به مستند مزور في هذه الحالة ينهار هذا الركن ولا مسؤولية عليه بل على من سلمه فقط يقع وزر ما فعل [1].

المبحث الثالث

التزوير المادي، تعريفه وأقسامه

تعريفه:

التزوير هو تغيير للحقيقة وهذا التغيير يتم بطريقتين منها التزوير المادي، والمقصود بالتزوير المادي، هو ما كان تغيير الحقيقة فيه يتم بصورة مادية، يمكن تجسيدها فيما يتركه التزوير من أثر مادي ملموس في المحرر" [2].

خلافا للقانون عرف القضاء السوداني التزوير المادي في سابقة حكومة السودان /ضد/ أ.ع.أ بأن التزوير المادي هو الذي يحصل فيه تغيير الحقيقة بطريقة مادية بحيث يترك أثرًا يدركه الحس وتقع عليه العين[3].

أو هو ذلك الذي يترك في المحرر أثراً مادياً، كالكشط أو الحذف أو الإضافة أو الإتلاف، ويمكن إدراكه بالحواس، سواء باللمس أو تدركه العين المجردة، من قبل الفرد العادي، أو بالاستعانة بخبير[4]. وعرفه آخر، بأنه هو تغيير الحقيقة بطريقة مادية، أي تدركه العين ويقع حال إنشاء المحرر أو بعد إنشائه[5]. وكمثال للتزوير

---

[1] أحمد فتحي سرور: ١٩٧٨م، مطبعة الشركة المتحدة للنشر والتوزيع القاهرة، مصر، ص ٤٩١.

[2] أحمد صبحي العطار: مرجع سابق، ص٣٩٠.

[3] حكومة السودان /ضد/ أ.ع.أ/ مجلة الأحكام القضائية ٢٠٠٣، ص ٧٥.

[4] محمود كبيش: مرجع سابق، ص٢٠٠.

[5] محمد أحمد وقيع الله: مركز الدراسات والبحوث بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة ٢٠٠٣م، ص ١٧.

المادي حسبما ورد في سابقة بنك الوحدة /ضد/ محمد محمد عبد المجيد والتي تقول وقائعها: إن المطعون ضده حرر الشيك رقم ٥٥٦٣٥ للمدعى عليه الثاني خلف الله طه بمبلغ ١,٠٠٠ ألف جنيه مسحوباً على بنك أم درمان الوطني بود مدني بتاريخ ٦/٣/ ١٩٧٥م قدم المدعى عليه الثاني الشيك للطاعن وهو البنك للصرف بعد أن عدل المدعي الثاني المبلغ في كلمة ألف وعدل رقم (١) إلى رقم (٣) ليصبح الشيك بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه [١] وهو تزوير مادي.

ويرى الباحث أن التزوير المادي، لا يقع إلا بعد إنشاء المستند أو المحرر، وأن إلحاق أي تزوير مادي بالمستند، يكون في فترة لاحقه بقصد إثبات وقائع جديدة، غير تلك المثبتة في المستند، والاستفادة منها في حالة النزاع، أو في الحصول على حق ما كان ليأخذه المزور لولا التزوير الذي تم. أما التزوير أثناء إنشاء المستند، يتم في التزوير المعنوي وليس المادي، والتزوير المادي له قسمان جزئي وكلي يتم بالطرق التقليدية، وهناك تزوير يتم بطرق مبتكرة. وأتناول كل ذلك بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

المطلب الأول: التزوير الجزئي:

أولاً: تعريفه:

هو التزوير بالتغيير في محرر صحيح، سواء كان بالحذف، بالإضافة، بالطمس، بالاستبدال[٢].

والتعريف الأقرب: أنه هو التزوير الذي يلحق جزءاً من المستند بإحدى طرق التزوير المذكورة سالفاً.

ثانياً: طرق التزوير الجزئي:

للتزوير الجزئي عدة طرق نحصرها في:

١/ التزوير بالإضافة: Addition

[١] أحكام المجلة القضائية، ١٩٧٥م، ض ٣٣٦.

[٢] رياض فتح الله بصلة: مرجع سابق، ص٥٨.

وهي إدخال كتابة جديدة على كتابة أصلية، في محرر بعد تحريره والتوقيع عليه أو اعتماده. وقد تحدث الإضافة، بإدخال رقم أو جزء من رقم، أو بإدخال نص كامل، أو سطر أو أكثر أو كلمة أو مقطع من كلمة، أو مجرد حرف أو جرة أو كتابية. تعدل أو تغير ما في المستند إلى الغرض الذي يبتغيه المزور[1].

للتزوير بالإضافة عدة طرق هي:

أ/ الإضافة عن طريق التعديل: Modification

وهو يعني إدخال جرات كتابية قليلة للألفاظ، أو الأعداد الأصلية لتعديل ماهيتها أو مدلولها مثال:

١. إضافة جرة واحدة للعدد (١) ليصير (٢)[٢].
٢. تركيب بعض الحروف المدخلة، إلى بداية كلمة مائة الأصلية لتصير ثلاثمائة أو أربعمائة[٣].
٣. تركيب بعض الحروف المدخلة، إلى نهاية كلمة مائة الأصلية لتصير مائتين أو محمد لتكون محمود [٤].

ومن خصائص الإضافة بالتعديل:

أ- لا يضطر الفاعل على إجراء عمليات محو، إلا في الحالات التي يتعذر عليه فيها إيجاد التناسق بين الجرة أو الحروف المدخلة، مثل تعديل الرقم (٢) ليصبح (٤)[٥].

ب- الكتابة المدخلة تكون قليلة للدرجة التي يتعذر معها إثبات الإضافة، على شخص معين أو محدد حتى ولو كان هو الفاعل الحقيقي لهذه الإضافة.

---

[١] محمد أحمد وقيع الله: مرجع سابق، ص ١٨.

[٢] المرجع السابق، ص ١٨.

[٣] رياض فتح الله بصلة: مرجع سابق، ص٥٨.

[٤] محمد أحمد وقيع الله: مرجع سابق، ص ١٧.

[٥] رياض فتح الله بصلة: مرجع سابق، ص ١٩.

ب/ الإضافة عن طريق التحشير(تحشية):

ويتم عن طريق إضافة نقطة، حرف، جرة، رقم، وتكون بين الأحرف والكتابة[١]. ويتم التزوير بهذه الطريقة إضافة إلى ما سبق ذكره بإضافة لفظ أو مقطع إلى المستند لتغير حقيقته وقد يعمل الجاني إلى إضافة سطر أو بضعة أسطر إلى المستند لتغيير معناه وقد تأتي الإضافة محشرة بين السطور أو مدونة بالهوامش [٢].

ج/ الإضافة عن طريق التغيير (Changing) في مبنى أو معنى المحرر:

مثل إضافة اسم جديد إلى اسم أصلي، أو إضافة عدد جديد إلى قيم المستندات أو تاريخها[٣]، بما يزيد أو ينقص في عمر المستند أو المثبتة فيه.

د/ الإضافة بغرض العبث: Tempering :

ويقصد بذلك إحداث الإضافة، بغرض التعليل أو الإيهام، بحالة معينة يرمي إليها فاعل الإضافة مثل الإعادة Over writing على توقيعات صحيحة بقصد الإيهام بأنها توقيعات مزورة [٤].

الإضافة بغرض التضليل، يقوم بها غالباً صاحب التوقيع للتشكيك في مستند سبق أن أصدره، أو وقعه، ويلقى عليه مسؤولية معينة وأراد التنصل من تلك المسؤولية أو الالتزام[٥] فيعمل على تغيير توقيعه أو كتابته باليد الغير معتادة الكتابة بها بإضافة ما لم يكن في توقيعه المعتاد زيادة أو نقصان.

٢/ الاستبدال: Sub situation :

هو استبدال كتابة محل كتابة، أو إحلال ورقة محل ورقة، في محرر بقصد تغيير الحقيقة، التي أنشأها ذلك المحرر المسحوب، أو الذي استبدل ابتداء معبرا عنها وله

---

[١] المرجع السابق، ص ١٧.

[٢] يوسف الأبيض، مرجع سابق، ص ١١٤.

[٣] رياض فتح الله بصلة: مرجع سابق، ص ٦٥.

[٤] المرجع السابق، ص ٦٨.

[٥] المرجع السابق، ص ٦٨.

عدة أقسام[١]:

أ- القص واللصق Cutting and oaeting أو عن طريق التركيب Composing ويعرف بالتجميع؛ وتعني تجميع عدة أجزاء في مستند واحد، وتكون في شكل مستند كامل، ويعرف بالتزوير بالمونتاج[٢].

ب- الاستبدال بإحلال ورقة مكان ورقة: والاستبدال يستوجب أن يتكون المحرر من أكثر من ورقة، كما هو الحال في عقودات البيع والاتفاق وجوازات السفر. ويقع التزوير حين يقوم الفاعل بإخفاء ورقة أو ورقتين من عقد مكون من ثلاث صور، والاحتفاظ بالورقة الحاملة للتوقيعات الصحيحة أو البصمة الصحيحة[٣].

٣/ الحذف: Elimination

يقصد به التخلص من جزء، أو أجزاء من كتابة محرر وإحداث التغيير بها[٤]، كمن يحذف رقم قطعة أرض في عقد الإيجارة أو الاسم الرابع في المستند، ليوافق الاسم الثلاثي الذي يريده ليوافق مستنده الثبوتي كأن يكون الرقم ١٣ فيحذف الرقم (١) ليكون رقم القطعة (٣).

المحو: Erase

هو محاولة إزالة الكتابة، أو إخفائها عن العين المجردة. ويتم بعدة طرق مثل المحو عن طريق استخدام آلة حادة كالموس، أو عن طريق الإستيكة، أو الماسحة، أو عن طريق المحو الآلي، أو الكيميائي، ويترتب عليه تغيير بيانات المحرر الأصلية وأن يغير من الحقيقة[٥].

---

[١] محمد أحمد وقيع الله: مرجع سابق، ص١٧.

[٢] رياض فتح الله بصلة: مرجع سابق، ص٧١.

[٣] المرجع السابق، ص ٧١.

[٤] المرجع السابق ص٧١.

[٥] محمد أحمد وقيع الله: مرجع سابق، ص١٩

وعرفه آخر بأنه هو: الإزالة أو إخفاء الأثر، وفي الكتابة يلجأ الكاتب لمحاولة إزالتها، أو إخفاء أثرها، وذلك لدواعي فيه[1].

دواعي المحـو:

وقد يكون المحو لدواعي غير إجرامية وقد يكون بسوء قصد فقد يكون لـ:

١- إصلاح خطــأ:

وفيه يلجأ الكاتب للمحو لإصلاح خطأ، وقع فيه أثناء الكتابة، وهذا لا يعتبر تزويراً[2]. متى كان المحرر يتعلق بمن يقوم بتصحيح الخطأ وإذا كان يتعلق بآخرين عليه عرض الأمر عليهما أي يكونوا عالمين بالتصحيح الذي تم.

٢- تزوير المستند:

متى ترتب عليها، أي طريقة المحو، تغيير في المعاني، أو البيانات الأصلية التي دونت في المستند أصلاً. وأن هذا التغيير تم في غيبة بعض المتعاقدين في المستند أو تربطهم به علاقة تعتبر عملية المحو في بيانات المستند تزويراً [3].

ولمحو المستند أسلوبان رئيسيان هما:-

(أ) المحو الآلي: Mechanical Erasure

" تكون محاولة إزالة الكتابة محاولة آلية، بحيث يستهدف نزع الطبقة السطحية من الورقة المحتوية على الكتابة. مما يترتب عليه إزالة طبقة الصقل، وتحرير ألياف الورقة من عقالها في مكان المحو "[4]. وينتج عن عملية المحو الآلي، نقص في سمك الورقة، وبالتالي ازدياد شفافيتها في موضع المحو، نتيجة إزالة طبقة الصقل واضطراب ألياف الورقة مع إمكانية وجود بقايا الممحاة المطاطية [5].

---

[1] شريف الطباخ وآخر: مرجع سابق، ص ٤٤٥.

[2] المرجع السابق، ص ٤٥٥.

[3] المرجع السابق، ص ٤٥٥.

[4] محمد أحمد وقيع الله:مرجع سابق، ص١٩

[5] رياض فتح الله بصلة:مرجع سابق، ص٦٦.

(ب) المحو الكيميائي أو المحو بالمذيبات: Chemical and solvents Erasure

يطلق اصطلاح المحو الكيميائي، على محاولة إزالة الكتابة عن طريق معاملتها بمحاليل كيميائية خاصة، تؤثر في المواد الملونة التي يحتويها المستند، وتتفاعل معها إلى مواد عديمة اللون لا تدركها العين المجردة في الضوء العادي[1]. أو هو إزالة الكتابة بمفاعلة مكوناتها بمادة كيميائية، ينتج عنها تحول الحبر من كونه مادة ملونة إلى مادة غير ملونة، ويترتب على ذلك اختفاء الكتابة جزئياً، أو كلياً أمام العين المجردة[2].

٤/ التزوير الجزئي عن طريق الطمس: Obliteration

هو إخفاء كتابة في المحرر، بمادة طامسة كالمصحح Correction، وقد تكون عن طريق التغطية بلاصق قد يكون ورقياً أو شريطاً، وهذه التغطية تعنى حجب البيانات بالمستندات سواء كانت كتابة أو توقيعا أو بصمة أو ختما عن الوجود[3]، بغرض إخفاء حقيقة المحرر. والكتابة المطموسة هي أي كتابة يدوية، أو آلية أو مطبوعة يتم إخفاؤها بشكل يصعب معه فك رموزها [4].

المطلب الثاني: التزوير الكلي:

لم نجد له تعريفاً، وأعرفه بأنه التزوير الذي يرد على كامل المستند تقليداً، أو صناعة. وللتزوير الكلي عدة طرق نتناولها بالتفصيل الآتي:

أولاً : التقليد: Imitation

التقليد يعني اصطناع محرر مشابه لمحرر آخر، ويكفي أن يتحقق التشابه الظاهري دون اشتراط أن يكون متقناً[5]. أو هو: يعني التقليد صنع شيء غير صحيح، ليشبه به

---

[1] محمد أحمد دفع الله: مرجع سابق، ص٢٠.

[2] رياض فتح الله بصلة: مرجع سابق، ص ٦٧.

[3] محمد رضوان هلال،: عالم الكتب، مصر، بدون سنة، ص ١٤.

[4] المرجع السابق، ص ٥٧.

[5] محمود كبيش: مرجع سابق، ص ٢٠٤.

شيء صحيح، كما لو أنشأ شخص محرراً مزوراً يشبه محرراً صحيحاً، ولا يهم أن يكون التقليد متقناً، أو غير متقن، المهم أن يكون هذا المحرر المزور من شأنه الإيهام بصورة ممن نسب إليه [1].

وينقسم التزوير عن طريق التقليد النظري إلى قسمين هما:

أ. حر : بالتقليد عدة مرات، ولا يشترط وجود المستند المقلد.

ب. مقيد : ويشترط وجود المستند المقلد منه، لكي تتم عملية التقليد خطوة خطوة [2].

ثانياً: الاصطناع: Make or Fabrication

يقصد بالاصطناع خلق محرر بأكمله، ونسبته إلى غير محرره[3]. ويعتبر كل تقليد منصب على محرر بأكمله اصطناع، ولكن الاصطناع أعم من التقليد، حيث لا يشترط التشابه بين المحرر المصطنع وبين المحرر الآخر الذي يفترض أنه يمثل الحقيقة إن وجد[4].

إذن ما هو الفرق بين التقليد والاصطناع ؟:

رغم تشابه التقليد والاصطناع، إلا أن هناك عدة فروق بينهما هي[5]:-

١. الاصطناع يقع على المحرر بأكمله، والتقليد ينصب على المحرر كله، أو جزء منه.

٢. المزور في حالة الاصطناع، لا يتوخى تقليد محرر بعينه، كما لا يتوخى تقليد خط إنسان بالذات. والتقليد يتوخى فيه المزور تقليد محرر بعينه.

٣. يستوي في الاصطناع أن يكون الجاني قد خلق محرراً لم يكن موجوداً، من قبل

---

[1] أحمد لطفي الشرقاوي: دار الحكيم للطباعة، مصر، القاهرة، السنة بدون، ص٦.

[2] محمد أحمد وقيع الله: مرجع سابق، ص ١٨.

[3] رياض فتح الله بصلة: مرجع سابق، ص ١٥.

[4] محمود كبيش: مرجع سابق، ص ٢٠٤.

[5] رياض فتح الله بصلة: مرجع سابق، ص ١٨.

أو أن يخلق محرراً يستعمله بدل المحرر الأصلي[1].

ثالثاً: التزوير بالنقل:

وله طريقتان هما:

١. التزوير بالنقل المباشر.
٢. التزوير بالنقل غير المباشر.

أ/ التزوير بالنقل المباشر: ويتضمن أسلوبين[2]:

i. التزوير بالشف:

هو عملية شف لتوقيع صحيح، من مستند إلى آخر مصطنع[3].

ii. التزوير بواسطة الزجاج:

يوضع التوقيع الأصلي، المراد نقله فوق لوح الزجاج الشفاف المعرض للضوء، ويوضع فوقه أصل المستند المراد تصنيعه، ثم ترسم تكوينات الأصل فوق الورقة العليا المصطنعة [4].

ب/ التزوير غير المباشر: ويتم باستعمال عامل وسيط وذلك بواسطة:

١. ضغط يتم بواسطة جسم صلب[5].
٢. كربون ويتم بواسطة الكربون.
٣. ورق شفاف (طريقة الشف).
٤. التوقيع على بياض: ويكون التوقيع على ورق أبيض، لا يحتوي على موضوعات. ويلجأ لهذا الموثقون من المحامين بقصد الكسب حيث يقوم المحامي الموثق، بالختم والتوقيع على ورق أبيض عدا الترويسة ويعطيه لمحامٍ آخر لا سلطة توثيق له لإصدار

---

[1] المرجع السابق، ص١٨.

[2] يوسف الأبيض: الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦م، ص ١٣٥.

[3] المرجع السابق، ص ١٣٥.

[4] المرجع السابق، ص ١٣٥.

[5] محمد أحمد وقيع الله: مرجع سابق، ص ١٧.

توثيقات باسم الأول، فيقوم الأخير بالتزوير في التوثيق الموقع من قبل المحامي الموثق على بياض وعند انكشاف أمره يدخل الموثق في إجراءات التوقيع على بياض[1].

5. مختلس في التوقيعات: ويتمثل في الحصول على توقيع، عن طريق دس المستند المراد توقيعه، بين مجموعة أوراق مقدمة للتوقيع عليها[2].
6. اعتباطي (في التوقيعات) توقيع غير حقيقي.
7. إكراه في التوقيعات باليد غير المعتادة وتحت التصوير[3].

الفرع الثالث: عمليات التزوير المادي بطرق أخرى مبتكرة:

يتم هذا النوع من التزوير في المستندات بعدة طرق وهي:

أولاً: عمليات التزوير بالاستعانة بالأجهزة:

تستعمل هنا ناسخات، أو آلات التصوير الكهروستاتيكية ذات التنور الجاف، ملون أو غير ملون. وتوجد آلات تصوير إلكتروني تستخدم الألوان الأساسية الثلاثة (الماجنتا، والصبان، والأصفر)، وهي تعتبر ناسخات كاملة الألوان[4].

ويتم هذا النوع من التزوير، بوضع التوقيع الأصل على آلة التصوير، ويتم مسحه عن طريق ضوء قوى وفي النهاية يتم الحصول على صورة التوقيع المراد نقله، وباللون المطلوب. وبذلك يتم تخليق مستند ونسبه زوراً لشخص على أساس أن التوقيع المصور، يبدو للعين المجردة كأنه أصل، وينخدع به الشخص العادي[5].

ثانياً: التزوير عن طريق التجميع أو المونتاج:

هو إحدى طرق التزوير المادي، وإحدى أساليب اصطناع المحررات. وقد يكون بالجمع أو الإنقاص، ويتم عن طريق الإتيان بأجزاء ورقية متفرقة وقد يكون إحداها أو

---

[1] المرجع السابق، ص ١٨.

[2] المرجع السابق، ص ١٩.

[3] المرجع السابق، ص ١٥.

[4] يوسف الأبيض: مرجع سابق، ص ١٤٦.

[5] المرجع السابق، ص ١٤٦.

أكثر غريباً عن بقية الأجزاء. ثم تجمع الأجزاء ليصبح كاملاً وكأنه مستند واحد. ويتم هذا الإجراء للاستفادة من توقيع من أريد إسناد المحرر أو المستند إليه[١].

ثالثاً: التزوير باستخدام ناسخات الليزر الملونة:

تستخدم آلات التصوير الكهروساكنة الرقمية الليزرية، ذات التنور الجاف الملون، في تزوير التوقيعات وبصمات الأختام، وبصمات الأصابع. وفي اصطناع المستندات بكافة أشكالها وألوانها، كالشيكات والأسهم، والسندات، وتقليد العملات الورقية وتقليد جواز السفر وغيرها من المستندات المتداولة[٢]. كما نجدها في مجال الأراضي، تزوير شهادات الملكية أو البحث، في نقل تزوير الموظف المسئول من شهادة بحث صحيحة إلى أخرى مزورة، او العكس. مثلاً مسح رقم القطعة الصحيحة في شهادة البحث، واسم المالك وكتابة رقم القطعة المراد تزوير الشهادة لها واسم المالك، مع ترك التوقيع.

رابعاً: التزوير باستعمال الطابعات والرواسم الإلكترونية بواسطة النظم الكومبيوترية:

١/ التزوير باستعمال الطابعات الإلكترونية:

يتم وضع أصل المستند المراد النقل منه داخل الماسح الضوئي Scanner، وتتم معالجة البيانات الرقمية بواسطة برامج تطبيقية جاهزة " برامج معالجة الصور "، ويتم الحصول على مخرجات الطابعات الكومبيوترية المماثلة الأصل تماماً [٣].

٢/ التزوير بالرواسم القلمية:

الرواسم القلمية، عبارة عن أدوات ميكانيكية إلكترونية، ويتم التحكم فيها عن طريق لوحة تحكم، أو مفاتيح. وبالتالي تستجيب الراسمة القلمية للأوامر الصادرة

---

[١] رياض فتح الله بصلة: مرجع سابق، ص ١٧.

[٢] يوسف الأبيض: مرجع سابق، ص ١٤٧.

[٣] المرجع السابق، ص ١٤٨.

من الكمبيوتر أو من لوحة المفاتيح، ويكون الناتج النهائي مخرج طباعي يشبه الأصل[1].

المبحث الرابع

التزوير المعنوي، تعريفه وطرقه

التزوير المعنوي هو النوع الثاني من التزوير، لم يعرفه القانون السوداني ولكن أدلى القضاء السوداني بدلوه في تعريف التزوير المعنوي في سابقة حكومة السودان /ضد/ أ.ع.أ. إذ عرف التزوير المعنوي بأنه هو الذي يكون التغيير فيه مادة المحرر وشكله في معناه ومضمونه وظروفه وملابسه بحيث لا يدركه الحس[2].

ونقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

المطلب الأول: تعريفه وعناصره :

هو كل تغيير للحقيقة في مضمون المحرر، ومعناه وظروفه وملابساته في نفس لحظة تحرير المحرر. والتغير الذي يتم على هذه الصورة، لا يترك مظهراً مادياً يكشف عن التزوير، لأنه تمّ أثناء إنشاء المحرر بتضمينه محتويات كاذبة [3].

ويتم أيضاً، إذا تمّ إدخال التغيير على مضمون ومحتوى المحرر [4]. ويتم تغيير الحقيقة، بطريقة غير مادية أي أنها لا تترك أثراً بالمحرر تدركه العين، ويقع حال إنشاء المحرر فقط [5]. أو هو التزوير، الذي يقع على معنى المحرر ومضمونه، دون أن يترك أثراً مادياً يدل عليه [6].

نجد أن جميع هذه التعريفات للتزوير المعنوي شاملة وواضحة، وكلها تحوم حول

---

[1] المرجع السابق، ص ١٤٨.

[2] مجلة الأحكام القضائية ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٧٥.

[3] رياض فتح الله: مرجع سابق، ص ١٤.

[4] إبراهيم سيد أحمد: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص ٢٠.

[5] محمد أحمد وقيع الله: مرجع سابق، ص ٢٠.

[6] محمود كبيش: مرجع سابق، ص ٢٠٥.

معنى واحد، هو تغيير للحقيقة في مضمون المحرر، ساعة إنشائه دون أن يترك أثراً مادياً يدل على التزوير الذي تمّ.

ومن تعريفات هؤلاء الفقهاء، نجد أنهم وضعوا عناصر وميزات لهذا النوع من التزوير هي:

١. أن التزوير المعنوي هو تغيير الحقيقة.

٢. وان هذا التغيير يتم على مضمون ومحتوى المحرر.

٣. وأن تغيير الحقيقة يتم بطريقة غير مادية، أي لا تترك أثراً في المحرر يدل عليه.

٤. ويقع حال إنشاء المحرر أو المستند.

إذن نجد أنه من الصعوبة بمكان كشف أو اكتشاف التزوير المعنوي، ومن ثم تبين لنا خطورة مثل هذا التزوير، لأنه لا يتم كشفه إلا بإتباع طرق نوجزها في:

١- الرجوع إلى من أسند إليه المحرر لمعرفة ما أراد إثباته. ومن البديهي أن تتعقد الأمور لو كان من أسند إليه المحرر، قد توفى أو فقد أهليته بسبب الجنون أو الهرم.

٢- الرجوع إلى الظروف المحيطة بالمحرر لمعرفة ما أراد إثباته.

٣- أو الرجوع إلى الظروف المحيطة بالواقعة.

٤- الرجوع إلى المعلومات التي يدلي بها أشخاص معينون – كالشهود لمعرفة حقيقة الواقعة [1].

ويقع التزوير المعنوي، في المحررات الرسمية والعرفية على السواء، ويتحقق التزوير بتغيير الحقيقة في البيانات، التي يطلب أولوا الشأن من شخص إثباتها [2].

المطلب الثاني : طرق التزوير المعنوي:

وتتدرج تحت هذا العنوان عدة طرق لجرائم التزوير المعنوي مثل:-

١- تغيير إقرار أولي الشأن، الذي كان الغرض من تحرير المستندات إدراجه بها.

---

[1] محمود كبيش: مرجع سابق، ص ٢٠٠.

[2] شريف الطباخ وأخر: مرجع سابق، ص ٦٢٦.

٢- انتحال شخصية الغير.

٣- جعل واقعة غير معترف بها، في صورة واقعة صحيحة.

٤- جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة.

٥- استغلال التوقيع على بياض، في موضوع غير الموضوع الذي وقع من أجله.

٦- التزوير بالترك [١].

وسنتناول هذه الطرق واحدة ثم أخـرى وهي:

أولاً: تغيير إقرار أولي الشأن الذي كان الغرض من تحرير المستندات إدراجه بها:

" تفترض هذه الطريقة، أن الجاني مختص بإثبات بيانات يمليها عليه أشخاص آخرون. هم الذين يسند إليهم المستند، أو المحرر فقام بإثبات خلاف ما أملي عليه [٢]. فما أملاه عليه ذوي الشأن هو الواقعة الصحيحة، وما أثبته هو الواقعة غير الصحيحة أي المزورة.

ثانياً: جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها:

وهي إحدى صور جعل واقعة مزورة، في صورة واقعة صحيحة.ومثالها أن يثبت محرر المستند ما هو خلاف الواقع، كأن يثبت أن المتهم قد أعترف بجريمته في حين أنه لم يعترف[٣]. ومثالها أيضاً أن يكتب موظف الأراضي، لمواطن في أورنيك أمر الدفع أو الإيصال المالي نمرة قطعة أرض غير نمرة قطعته.

ثالثاً: انتحال شخصية الغير:

يقصد بها الحالة التي يتسمى فيها شخص باسم آخر، سواء كان معلوماً له أو

---

[١] أحمد صبحي العطار: مرجع سابق، ص ٣٩٨.

[٢] محمود كبيش: مرجع سابق، ص ٢٠٦.

[٣] المرجع السابق، ص ٢٠٧.

غير معلوم. وهي تدخل بذلك ضمن حالات التزوير المعنوي[1]. ونجد مثالاً حياً لذلك في انتحال بعض المزورين شخصية مالك قطعة الأرض محل التزوير، فيقوم باستخراج وثائق ثبوتية، على أساس أنه هو المالك ومن ثم يستخرج شهادة بحث بغرض البيع بتلك الصفة، ثم يتصرف فيها بالبيع. فانتحال شخصية المالك أمام موظفي الدولة، شرطه السجل المدني، ثم تسجيلات الأراضي تزوير معنوي لا ريب فيه.

رابعاً: جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة:

يقصد بذلك تلك الحالة الي يقر فيها الجاني، عند كتابة المحرر الرسمي أو العرفي بواقعة غير صحيحة، مع علمه بكونها كذلك، كأنه يوهم بصحتها، كمن أمر بتنفيذ أمر حجز على منقولات شخص ما فيكتب مع غير الحقيقة أنه لم يجد منقولات[2].

خامساً: استغلال التوقيع على بياض في موضوع غير الموضوع الذي وقع من أجله:

هنا فرق المشرع المصري بين حالتين هما:

١- حالة ما إذا كان من قام بكتابتها هو حائز لها وعن طريق الأمانة، وكتب في البياض الذي فوقه الختم أو الإمضاء، ما لم يوكل فيه، يعتبر خائناً للأمانة وليس مزوراً [3].

٢- الحالة الثانية وهي حالة ما إذا كان ملء الفراغات، من شخص غير مرخص له بكتابتها في حيازته بطريقة غير مشروعة، أو بطريقة مشروعة، ولكن لا تخول له ملء الفراغ كحال الحيازة على سبيل الوديعة وهنا يعتبر كاتب

---

[1] أحمد صبحي العطار: مرجع سابق، ص ٣٩٦.

[2] المرجع السابق: ص ٣٩٦.

[3] عبد الفتاح مراد، شركة البهاء للبرمجيات و الكمبيوتر والنشر الالكتروني الإسكندرية جمهورية مصر ٢٠٠٤م، ص ٣٠٨.

الفراغ مزوراً [1].

ويرى الباحث أنه في الحالة الأولى يعتبر الشخص مرتكباً جريمتين هما خيانة الأمانة لتصرفه، فيما تحت يده بطريقة تخالف مقتضى الأمانة والثانية جريمة تزوير.

سادساً: التزوير بالترك:

هو أن يمتنع من قام بتدوين المحرر، عن إثبات بعض البيانات التي أدلى بها أصحاب الشأن، أو أن يمتنع عن إثبات واقعة كان يلتزم قانوناً بإثباتها[2].

المطلب الثالث: الأثر القانوني المترتب على التزوير:

يترتب على جريمة التزوير، مادياً كان أو معنوياً حدوث ضرر فإن انتفى فلا مجال للحديث عن العقاب. ولكن التساؤل الذي يثار هنا، ما هو هذا الضرر، وما هي أوصافه لكي تتحقق به جريمة التزوير المعاقب عليها طبقاً للقانون ؟

يعرف الضرر، بأنه كل مساس بحق يحميه القانون، سواء كان مادياً أو أدبياً عاماً أو خاصاً[3]. ومجرد الإخلال بالثقة اللازمة للورقة الرسمية يترتب عليه ضرر، إذ أن تغيير الحقيقة في الأوراق الرسمية من شأنه، أن يزعزع الثقة الواجبة لهذه الأوراق[4]. والضرر يلحق ثلاث جهات، هي المالك الذي بيع عقاره بناءً على مستندات مزورة، والثاني المشترى حسن النية الذي أشترى عقاراً لا يملكه البائع، وإنما تم البيع بناءً على أوراق مزورة، والجهة الثالثة هي الجهة التي زورت مستنداتها ونتناولها واحدة ثم أخرى، ثم أثرها على العقار المباع:

أولاً: الضرر الذي يصيب المالك الحقيقي:

يصيب المالك الحقيقي للعقار ضرراً مادياً. والضرر المادي هو ما يلحق بالشخص في ذمته المالية فيؤثر تأثيراً سلبياً، إذ إن من يغير الحقيقة في محرر يسعى في الغالب

---

[1] المرجع السابق، ص ٣٠٨.

[2] محمود كبيش: مرجع سابق، ص ٣٠٧.

[3] مصطفي يوسف: مطابع شتات، مصر، المحلة الكبرى، سنة ٢٠٠٩م، ص ٤٠٥.

[4] شريف الطباخ وآخر: مرجع سابق، ص ٦٣٩.

الأعم من الأحوال إلى تحقيق غنيمة أو كسب مادي لا حق له فيه[١].

فالمزور هنا باع عقاراً لا يملكه، ورغم ذلك حقق كسباً غير مشروع لنفسه أو لغيره، وفي المقابل سبب خسارة غير مشروعة للمالك. فالمالك يفقد عقاره بسبب إجراءات غير صحيحة مما يجعل حقه في ملكية العقار محل تنازع تفقده أموالاً طائلة فثمن العقار وما يدفعه للمحامين ورسوم المحاكم وضياع وقته كلها لحقت به بل ربما يستمر النزاع سنين عدداً، وربما يفقده العقار نفسه.

ثانياً: الضرر الذي يصيب المشترى:

يصيب المشترى حسن النية ضرراً مادياً أيضاً، إذ يفقد العقار لرده لصاحبه ويفقد ثمن القطعة، إضافة إلى الضرر المعنوي الذي يصيبه جراء فقدانه المأوى وربما كان مستأجراً منَّ النفس بالتخلص من ثقل الإيجار.

ثالثاً: الجهة التي زورت مستنداتها:

الجهة التي زورت مستنداتها سواء كانت تسجيلات أراضي أو أراضي أو مساحة فإنه يصيبها ضرراً معنوياً. فالمشرع لا يحمي الكتابة التي يتضمنها المحرر كعلامات أو كرموز تستأهل الحماية المجردة بل هو قد استهدف بذلك حماية الثقة المنبعثة من هذه المحررات، سواء كانت رسمية أو عرفية فكان الضرر الناتج عن تغيير الحقيقة يتطلب بالضرورة تكوين عقيدة مخالفة للواقع عن من يقدم إليه المحرر[٢].

إذا علمنا الضرر الذي يلحق بالمالك والمشترى والجهة التي زورت مستنداتها تبرز مسألة أخرى يختلط فيها المدني بالجنائي، وهي ما أثر التزوير أو البيع بناءً على مستندات مزورة على العقار المباع والمالك والمشترى ؟

تندرج هذه المسألة في بيع ملك الغير من غير الفضولي وآثاره بالنسبة للمالك والمشترى بيع ملك الغير عن طريق تزوير المستندات هو غصب للعقار وبالتالي لا أثر له بين المتعاقدين. المزور البائع والمشترى في مواجهة المالك الحقيقي فهو عقد باطل ولا

---

[١] مصطفي يوسف: مرجع سابق، ص ٤٠٠.

[٢] أحمد صبحي العطار: مرجع سابق، ص ٤٠٣.

يرتب التزاماً ولا آثاراً عليه ولا على ماله[1]. فالعقد مبنى على مستندات ملكية مزورة وأن البائع المزور ليس هو مالك العقار بل غاصب وللمالك الحق في المطالبة برد العين من أي يد كانت، وعلى المشترى أن يردها إليه. وإذا وجدها المالك عند أي شخص فله أخذها بإزالة غصب ملكه ما لم يكن هناك مانع من استرداد المالك للبيع من يد المشترى لأنه أحق بماله[2].

هذا يوافق ما قاله حاج آدم حسن الطاهر[3] في مقابلة معه ما اسماه نظرية الظفر بالحق، أي رد صاحب الملك ملكه من أي يد كانت في حالة التزوير ما لم تمض عشر سنوات على الواقعة. ونجده في ذلك قد استند على حديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي رواه سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من سرق ماله أو ضاع له متاع فوجده في يد رجل فهو أحق به ويرجع المشتري على بائعه بالثمن))[4].

أما المشترى فعليه رد العقار لمالكه وأن يعود على البائع بالثمن والأضرار التي أصابته[5]، ما لم تمض عشر سنوات على بيعه. ونرى أن حاج آدم حسن الطاهر قد استند على المادة ٦٤٩ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤.

الخاتمة :

هذا بحث موجز عن جريمة التزوير في المستندات في القانون الجنائي السوداني سنة ١٩٩١م التزوير في مستندات الأراضي نموذجاً. لخطورة جريمة التزوير تعرضنا له في إيجاز تعريفه وأركانه العامة، التي يقوم عليها نأمل أن يستفيد منه من يطلع عليه...

،،، والله من وراء القصد، ،،

---

[1] إسماعيل عبد النبي شاهين: دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٥م، ص ١٥١.

[2] المرجع السابق، ص ١٥٢.

[3] مقابلة مع حاج آدم حسن الطاهر في ملكية في ديوان المظالم والحسبة العامة في ٢٠٠٩/٤/٢م.

[4] البيهقى: السنة الكبرى ج٦، الناشر محمد أمين دمج، دار صادر، بيروت، ص ٥١.

[5] إسماعيل عبد النبى شاهين: مرجع سابق، ص ١٥١.

٢/ الظـــلـــم

إعداد/ إشراقة إبراهيم محمد أحمد

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة القصيم

المقدمــة :

بسم الله العلي الكريم القوي العظيم، قاهر الظالمين، منصف المظلومين ومحقق العدل والقسط في الحياة الدنيا ويوم الدين، وصلى الله على نبينا مؤسس دولة العدل والداعي له، وعلى صحابته وآل بيته ومن تبعهم وسار على هديهم إلى يوم الدين وبعد:

فقد انتشرت كثير من الصفات الذميمة والعادات السيئة في هذا الزمان، نتيجة بعد المسلم عن دينه وربه، فكان أن ركن الناس إلى الدنيا وملذاتها فعمّت الغفلة وقصُرت الهمم، فأصبح هم المرء أن ينال أكبر نصيب من الدنيا وملذاتها، وإن كان ذلك على حساب دينه ومبادئه، فتفشت أمراض القلوب من حسد وبغض وغيبة ونميمة، وانتشر الظلم بين الناس، فتجد ظلم الولد لوالده وظلم الأخ لأخيه وظلم المرء لنفسه وربه، فكان نتيجة ذلك أن تقطعت أواصر الإلفة والمحبة بين الناس، وأصبحت النظرة إلى الحياة نظرة مادية تقوم وتبنى على قانون المصلحة، وساد الظلم وتفشى في كل طبقات المجتمع، ونسي الناس أو تناسوا أن الظلم ظلمات يوم القيامة، وأن الظلم يجلب غضب الله تعالى، وعقوبة الظلم قد تعجّل للمرء في الدنيا قبل الآخرة، وعلى الناس أن يعتبروا بما مضى من عقوبات أنزلها الله على أقوام وقرى بكاملها، لأنها كانت ظالمة فكان العقاب عليها، قال تعالى (وَتِلْكَ الْقُرَى أَهْلَكْنَاهُمْ لَمَّا ظَلَمُوا وَجَعَلْنَا لِمَهْلِكِهِمْ مَوْعِدًا)[١].

ولخطورة الموضوع وأهميته، وتمكنه من كل المجتمعات بل وتطور وسائله بالتطور المعرفي والتقني في هذا الزمان، أردت أن القي بعض الضوء على هذا الموضوع

[١] سورة الكهف الآية ٥٩.

المهم وكشف بعض جوانبه وأساليبه أسأل الله تعالى التوفيق والسداد. وقد قمت بجمع الأحاديث المتعلقة بالظلم وشرحها من كتب الشروح، وكذلك بعض الآيات القرآنية، كما أني عزوت الأحاديث إلى مصادرها الأصلية، فإذا كان الحديث في الصحيحين اكتفيت بالعز وإليهما أو إلى أحدهما، وإذا كان في غيرهما اعتمدت ما قاله العلماء فيه، مثل الإمام الترمذي وغيره، وقد حاولت الاعتماد على ما صح من الأخبار من مصدر واحد دون تتبع طرق الحديث لأن البحث موضوعي والمهم فيه الاعتماد على أحاديث مقبولة.

وقد قمت بتقسيم البحث إلى فصول ومباحث على النحو التالي :

الفصل الأول : مفهوم الظلم ودوافعه ويشتمل على المباحث التالية :

المبحث الأول : معنى الظلم لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: الدوافع النفسية للظلم. وتحته مطالب :

المطلب الأول : الغضب.

المطلب الثاني : الكبر.

المطلب الثالث : الحسد.

المبحث الثالث : الدوافع الاجتماعية للظلم. وتحته مطالبان :

المطلب الأول : البخل والشح.

المطلب الثاني : النميمة.

الفصل الثاني : أنواع الظلم. ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : المظالم الخاصة بالنفس والمال.

المبحث الثاني : المظالم الخاصة بالغير.وتشمل :

- المظالم الخاصة بالوالدين.
- المظالم الخاصة بالأبناء.
- المظالم الخاصة بالزوجة.
- المظالم الخاصة بالخدم.

ـ المظالم الخاصة بالأرحام.

الفصل الثالث : عواقب الظلم وآثاره. وتحته مبحثان :

المبحث الأول : عواقب الظلم الأخروية. وتحته مطالب :

المطلب الأول : الاحتضار.

المطلب الثاني : عذاب القبر.

المطلب الثالث : فضيحة الظالم على رؤوس الأشهاد.

المطلب الرابع : عذاب النار.

المبحث الثاني : آثار الظلم.

المبحث الثالث: علاج الظلم.

الخاتمة : وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس العلمية. وتشتمل على الفهارس.

الفصل الأول

مفهوم الظلم ودوافعه

المبحث الأول

الظلم لغة واصطلاحاً

المطلب الأول : الظلم لغة :

الظلم: وضع الشيء في غير موضعه. وأصل الظلم الجور ومجاوزة الحد ، والظلم: الميل عن القصد ، والعرب تقول: ألزم هذا الصوب ولا تظلم عنه أي لا تجر عنه ، والظلمة: المانعون أهل الحقوق حقوقهم؛ يقال: ما ظلمك عن كذا ، أي ما منعك ، وتظالم القوم: ظلم بعضهم بعضا [1].

---

[1] لسان العرب ٣٧٥/١٢، القاموس المحيط ١١٣٤/١.

المطلب الثاني : الظلم اصطلاحاً:

الظلم: وضع الشيء في غير موضعه، وفي الشريعة: عبارة عن التعدي عن الحق إلى الباطل، وهو الجور، وقيل: هو التصرف في ملك الغير ومجاوزة الحد[1]. والظلم وضع الأشياء في غير موضعها. والتصرف في ملك الغير بغير إذنه[2] قال الراغب :والظلم عند أهل اللغة وكثير من العلماء: وضع الشيء في غير موضعه المختص به، إما بنقصان أو بزيادة، وإما بعدول عن وقته أو مكانه،والظلم يقال في مجاوزة الحق الذي يجري مجرى نقطة الدائرة، ويقال فيما يكثر وفيما يقل من التجاوز، ولهذا يستعمل في الذنب الكبير[3] ".

والظلم هو الانحراف عن العدل، ولذلك حدَّ بأنه: وضع الشيء في غير موضعه المخصوص به، وقد تقدم أن العدل يجري مجرى النقطة من الدائرة فتجاوزها من جهة الإفراط عدوان وطغيان، وإليه الإشارة بقوله تعالى: (قَدْ ضَلُّوا ضَلَالًا بَعِيدًا)[4] والانحراف عنها في بعض جوانبها جور والظلم أعم الأسماء، ولما كان الظلم ترك الحق الجاري مجرى النقطة من الدائرة صار العدول عنه إما قريبًا وإما بعيدًا، فمن كان عنه أبعد كان رجوعه إليه أصعب " [5].

المبحث الثاني

الدوافع النفسية للظلم

هناك كثير من الدوافع والأسباب تؤدي إلى ارتكاب الظلم منها :

---

[1] التعريفات ١٤٤/١.

[2] جامع العلوم والحكم ٣٥/٢.

[3] المفردات في غريب القرآن ١/ ٥٣٧.

[4] سورة النساء الآية١٦٧.

[5] الذريعة إلى مكارم الشريعة للأصفهاني ٢٥٣/١.

المطلب الأول : الغضب:

من الدوافع النفسية للظلم : الغضب، فقد يؤثر الغضب على الإنسان ويدفعه إلى الظلم كما جاء في الحديث :عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ[1] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُ حَدَّثَهُ: أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي شِرَاجِ[2] الحَرَّةِ[3]، الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا النَّخْلَ، فَقَالَ الأَنْصَارِيُّ: سَرِّحِ المَاءَ يَمُرُّ، فَأَبَى عَلَيْهِ؟ فَاخْتَصَمَا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلزُّبَيْرِ: «أَسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلِ المَاءَ إِلَى جَارِكَ»، فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ؟ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ قَالَ: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الجَدْرِ»[4]، فَقَالَ الزُّبَيْرُ: " وَاللَّهِ إِنِّي لَأَحْسِبُ هَذِهِ الآيَةَ نَزَلَتْ فِي ذَلِكَ: (فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ)[5]. فقد أدى غضب الأنصاري في هذا الحديث إلى ظلم أشرف الخلق واتهامه بعدم العدل، وهو الغضب المنهي عنه، كما جاء في الحديث عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ[6] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَوْصِنِي، قَالَ: «لاَ تَغْضَبْ» فَرَدَّدَ مِرَارًا، قَالَ: «لاَ تَغْضَبْ»[7] فمعنى قوله لا تغضب اجتنب

---

[1] عبد اللَّه بن الزّبير:بن العوّام بن العوّام «١» بن خويلد بن أسد بن عبد العزّى القرشي الأسديّ.أمّه أسماء بنت أبي بكر الصديق. ولد عام الهجرة،قتل على رأس اثنتين وستين. انظر الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ٧/٤ - ٨٢.

[2] الشَّرْجَةُ: مَسِيل الْمَاءِ مِنَ الحَرَّة إِلَى السَّهل. والشَّرْجُ جنْسٌ لَهَا، والشِّرَاجُ جمعُها.انظر النهاية في غريب الحديث والأثر ٤٥٦/٢.

[3] أرض بالمدينة خوصم فيها الزبير عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، أنظر معجم البلدان ٣٣١/٣.

[4] أخرجه البخاري كتاب المساقاة باب سكر الأنهار ١١١/٣.

[5] سورة النساء الآية ٦٥.

[6] أبو هريرة :بن عامر بن عبد ذي الشّرى بن ظريف بن عتاب بن أبي صعب بن منبه بن سعد بن ثعلبة بن سليم بن فهم بن غنم بن دوس بن عدنان بن عبد اللَّه بن زهران بن كعب الدوسيّ..عبد الرحمن بن صخر. انظر الإصابة٣٤٨.

[7] أخرجه البخاري كتاب الأدب باب الحذر من الغضب ٢٨/٨.

أسباب الغضب ولا تتعرض لما يجلبه، وأما نفس الغضب فلا يتأتى النهي عنه لأنه أمر طبيعي لا يزول من الجبلة، وقيل ما كان من قبيل الطبع الحيواني لا يمكن دفعه، فلا يدخل في النهي لأنه من تكليف المحال، وما كان من قبيل ما يكتسب بالرياضة فهو المراد، وقيل معناه لا تغضب لأن أعظم ما ينشأ عنه الغضب الكبر، لكونه يقع عند مخالفة أمر يريده، فيحمله الكبر على الغضب فالذي يتواضع حتى يذهب عنه عزة النفس يسلم من شر الغضب، وقيل معناه لا تفعل ما يأمرك به الغضب[1] فالغضب يقود إلى أن يظلم الإنسان أخيه، فإذا غضب الإنسان قد يسب غيره، وإذا غضب يغتاب، وإذا غضب يحسد، وإذا غضب يعتدي على حق غيره، وهكذا يقود الغضب إلى كل المحرمات.وبذلك يظلم الإنسان نفسه وغيره.

المطلب الثاني : الكبر:

ومن الدوافع النفسية للظلم : الكبر، وهو التعالي على الناس واستحقارهم ورفض الحق وعدم التسليم به وقد جعله الإمام الذهبي من الكبائر التي لا تغتفر إلا بالتوبة النصوح.[2] وقد وردت كثير من الأحاديث التي تنهى عن الكبر وتحرمه، منها قول النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ مَنْ كَانَ فِي قَلْبِهِ مِثْقَالُ ذَرَّةٍ مِنْ كِبْرٍ» قَالَ رَجُلٌ: إِنَّ الرَّجُلَ يُحِبُّ أَنْ يَكُونَ ثَوْبُهُ حَسَنًا وَنَعْلُهُ حَسَنَةً، قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ جَمِيلٌ يُحِبُّ الْجَمَالَ، الْكِبْرُ بَطَرُ[3] الْحَقِّ، وَغَمْطُ[4] النَّاسِ»[5].

ومعنى الحديث لا يدخل الجنة دون مجازاة إن جازاه، وقيل هذا جزاؤه لو جازاه، وقد يتكرم بأنه لا يجازيه، بل لا بد أن يدخل كل الموحدين الجنة، إما أولا وإما ثانيا بعد تعذيب بعض أصحاب الكبائر الذين ماتوا مصرين عليها، وقيل لا يدخلها مع

---

[1] انظر فتح الباري لابن حجر ١٠ /٥٢٠.

[2] الكبائر الذهبي ٧٦/١.

[3] هو أن يجعل ما جعله الله حقا من توحيده وعبادته باطلا. وقيل هو أن يتجبر عند الحق فلا يراه حقا. وقيل هو أن يتكبر عن الحق فلا يقبله. انظر النهاية في غريب الحديث والأثر ١٣٥/١.

[4] الاستهانة والاستحقار، انظر المرجع السابق ٣٨٧/٣.

[5] أخرجه مسلم كتاب الإيمان، باب تحريم الكبر وبيانه،٩٣/١.

المتقين أول وهلة[1] قال الإمام ابن حجر الهيثمي[2] : الكبر أنواع ثلاثة، الأول منها الكبر على الله تعالى وهو أفحش أنواع الكبر، وذلك مثل تكبر فرعون والنمرود حيث استنكفا أن يكونا عبدين لله، قال تعالى (إِنَّ الَّذِينَ يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِي سَيَدْخُلُونَ جَهَنَّمَ دَاخِرِينَ)[3].

والثاني الكبر على الرسول صلى الله عليه وسلم بأن يمتنع المتكبر عن الانقياد له تكبراً وجهلاً وعناداً كما فعل كفار مكة، والثالث الكبر على العباد بأن يستعظم نفسه ويحتقر غيره ويزدريه، فيأبى على الانقياد له أو يترفع عليه ويأنف من مساواته، وهذا، وإن كان دون الأولين إلا أنه عظيم إثمه أيضاً لأن الكبرياء والعظمة إنما يليقان بالملك القادر القوي المتين، دون العبد العاجز الضعيف، فتكبره فيه منازعة لله في صفة لا تليق إلا بجلاله[4]. وهذا النوع الأخير هو موضوع البحث، فالكبر يؤدي إلى ظلم الإنسان نفسه بارتكاب الحرام ومعصية الله ورسوله، أو بظلم غيره بأخذ حقه أو الخوض في عرضه أو غير ذلك.

المطلب الثالث : الحسد:

والحسد: منه ما هو مذموم، وهو تمني زوال نعمة المحسود وهو ما نحن بصدده، فحكمه حرام لأنه يدفع إلى ظلم المحسود وضرره، قال تعالى (وَمِنْ شَرِّ حَاسِدٍ إِذَا حَسَدَ)[5] والحسد قد يدفع الإنسان إلى ظلم أخيه بإيقاع الضرر به أو قتله، كما حدث بين هابيل وقابيل، قال تعالى (وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ

---

[1] مسلم بشرح النووي ٩١/٢.

[2] أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس: فقيه باحث مصري، مولده في محلة أبي الهيتم (من إقليم الغربية بمصر) وإليها نسبته. تلقى العلم في الأزهر، ومات بمكة. (٩٠٩ – ٩٧٤ هـ) انظر الأعلام ٢٣٤/١.

[3] سورة غافر الآية ٦٠.

[4] الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي١١٨/١.

[5] سورة الفلق الآية ٥.

أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ)[1] وجاء في الحديث عَنْ عَبْدِ اللَّهِ[2] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لاَ تُقْتَلُ نَفْسٌ ظُلْمًا، إِلَّا كَانَ عَلَى ابْنِ آدَمَ الأَوَّلِ كِفْلٌ مِنْ دَمِهَا، لِأَنَّهُ أَوَّلُ مَنْ سَنَّ القَتْلَ»[3] قال ابن حجر[4] :الحسد تمني الشخص زوال النعمة عن مستحق لها، أعم من أن يسعى في ذلك أو لا، فإن سعى كان باغيا، وإن لم يسع في ذلك ولا أظهره ولا تسبب في تأكيد أسباب الكراهة التي نهي المسلم عنها في حق المسلم نظر، فإن كان المانع له من ذلك العجز بحيث لو تمكن لفعل فهذا مأزور، وإن كان المانع له من ذلك التقوى فقد يعذر، لأنه لا يستطيع دفع الخواطر النفسانية، فيكفيه في مجاهدتها أن لا يعمل بها ولا يعزم على العمل بها.[5] فالحسد يقود إلى الظلم إذا تضرر المحسود به، لذلك فهو من الدوافع النفسية التي تقود حتما إلى ظلم الغير، بل والى ظلم الإنسان نفسه لأن حسده لغيره وظلمه له يوقعه في الحرام الذي نهى عنه الشرع كما قال تعالى (وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا)[6] وجاء في الحديث «لَا تَحَاسَدُوا، وَلَا تَبَاغَضُوا، وَلَا تَقَاطَعُوا، وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا»[7] وقد يقود الحسد إلى إلى ذنوب عظيمة وخطيرة مثل التعامل مع السحرة والمشعوذين، وهو مما تفشى في هذا

---

[1] سورة المائدة الآية ٢٧.

[2] عبد اللَّه بن مسعود بن غافل ابن حبيب بن شمخ بن سعد بن هذيل الهذلي، أبو عبد الرحمن أسلم قديما وهاجر الهجرتين، وشهد بدرا والمشاهد بعدها، ولازم النبيّ صلى اللَّه عليه وسلّم، وكان صاحب نعليه. انظر الإصابة ١١٨/٤.

[3] أخرجه البخاري كتاب أحاديث الأنبياء، باب خلق آدم صلوات الله عليه وذريته، ١٣٣/٤، وأخرجه مسلم كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب بيان إثم من سن القتل ١٣٠٣/٣.

[4] أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، ابن حَجَر: من أئمة العلم والتاريخ. أصله من عسقلان (بفلسطين) ومولده ووفاته بالقاهرة٧٧٣ – ٨٥٢ هـ انظر الأعلام ١٧٨/١.

[5] انظر فتح الباري لابن حجر ٤٨٢/١٠.

[6] سورة النساء الآية ٣٢.

[7] أخرجه مسلم كتاب البر والصلة والآداب، باب النهي عن التحاسد والتباغض والتدابر ١٩٨٣/٤.

الزمان وعمت به البلوى، فتجد المرء يتعمد أذية أخيه بالذهاب إلى السحرة وإيقاع الضرر به نتيجة الحسد أو الغيرة، وكل هذا مما حرمه الشرع وحذر منه، وهو من باب ظلم المرء لنفسه ولغيره والعياذ بالله.

ومن الحسد ما هو محمود، وهو ما يسميه العلماء الغبطة، والتي تعني تمنى المسلم مثل ما عند أخيه من النعم، من غير أن يتمنى زوالها عنه، قال الصنعاني[1] "الحسد لا يكون إلا على نعمة، فإذا أنعم الله على أخيك نعمة فلك فيها حالتان، إحداهما أن تكره تلك النعمة وتحب زوالها وهذه الحالة تسمى حسدًا، الثانية: أن لا تحب زوالها ولا تكره وجودها ودوامها له ولكنك تريد لنفسك مثلها فهذا يسمى غبطة."[2] كما جاء في الحديث عَنِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " نِعْمَتَانِ مَغْبُونٌ[3] فِيهِمَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ: الصِّحَّةُ وَالفَرَاغُ "[4] فهذا ليس من الحسد الذي يؤدي إلى الظلم لأنه من من باب التنافس في أعمال البر والخير. فيجب على المسلم أن يجاهد نفسه حتى يصرف عنها داء الحسد وفي ذلك يقول الإمام الصنعاني: "اعلم أن دواء الحسد الذي يزيله عن القلب معرفة الحاسد أنه لا يضر بحسده المحسود في الدين ولا في الدنيا، وأنه يعود وبال حسده عليه في الدارين إذ لا تزول نعمة بحسد قط، وإلا لم تبق لله نعمة على أحد حتى نعمة الإيمان؛ لأن الكفار يحبون زواله عن المؤمنين، بل المحسود يتمتع بحسنات الحاسد؛ لأنه مظلوم من جهته سيما إذا أطلق لسانه بالانتقاص، والغيبة وهتك الستر وغيرها من أنواع الإيذاء، فيلقى الله مفلساً من الحسنات محروماً من نعمة الآخرة كما حرم من نعمة سلامة الصدر وسكون القلب والاطمئنان في الدنيا، فإذا تأمل العاقل هذا عرف أنه جر لنفسه بالحسد كل غم ونكد في الدنيا، والآخرة [5].

---

[1] محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير: مجتهد، من بيت الإمامة في اليمن. (١٠٩٩ – ١١٨٢ هـ) انظر الأعلام ٣٨/٦.

[2] سبل السلام للصنعاني ٦٥٥/٢.

[3] الغبن : النقص والوكس انظر لسان العرب ٣١٠/١٣.

[4] أخرجه البخاري كتاب الرقاق، باب لا عيش إلا عيش الآخرة ٨٨/٨.

[5] سبل السلام ٦٥٦/٢.

المبحث الثالث

الدوافع الاجتماعية للظلم

الدوافع الاجتماعية التي تقود إلى الظلم كثيرة منها :

١ـ البخل والشح :

جاء في تفسير الشح: إنه أشد من البخل وأبلغ في المنع من البخل، وقيل هو البخل مع الحرص، وقيل البخل في بعض الأمور، والشح عام، وقيل البخل بالمال خاصة والشح بالمال والمعروف، وقيل الشح الحرص على ما ليس عنده، والبخل بما عنده [1]. فالبخل والشح من الصفات المذمومة التي نهى عنها الإسلام، فالبخيل يمنع حق غيره من الزكاة والصدقة، فيكون قد ظلم نفسه بارتكابه الحرام ومنعه أداء الواجب، وأيضاً قد ظلم غيره فحرمه من حقه الشرعي كما جاء ذلك في حديث «اتَّقُوا الظُّلْمَ، فَإِنَّ الظُّلْمَ ظُلُمَاتٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَاتَّقُوا الشُّحَّ، فَإِنَّ الشُّحَّ أَهْلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ، حَمَلَهُمْ عَلَى أَنْ سَفَكُوا دِمَاءَهُمْ وَاسْتَحَلُّوا مَحَارِمَهُمْ»[2] قوله: (فإنه أهلك من كان قبلكم) يحتمل أنه يريد الهلاك الدنيوي المفسر بما بعده في تمام الحديث، وهو قوله " حملهم على أن سفكوا دماءهم واستحلوا محارمهم "، وهذا هلاك دنيوي، والحامل لهم هو شحهم على حفظ المال وجمعه وازدياده وصيانته عن ذهابه في النفقات، فضموا إليه مال الغير صيانة له، ولا يدرك مال الغير إلا بالحرب، والعصبية المفضية إلى القتل واستحلال المحارم، ويحتمل أن يراد به الهلاك الأخروي، فإنه يتفرع عما اقترفوه من ارتكاب هذه المظالم، والظاهر حمله على الأمرين.[3] وهناك كثير من الآيات التي تنهى عن الشح وتذمه منها قوله تعالى (وَمَنْ يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ)[4] وقوله تعالى(الَّذِينَ يَبْخَلُونَ وَيَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبُخْلِ وَيَكْتُمُونَ مَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ

---

[1] سبل السلام للصنعاني ٦٥٨/٢.

[2] أخرجه مسلم كتاب البر والصلة باب تحريم الظلم ١٩٩٦/٤.

[3] سبل السلام للصنعاني ٦٥٨/٢.

[4] سورة الحشر الآية٩، وسورة التغابن الآية١٦.

عَذَابًا مُهِينًا)[1].وقد استعاذ النبي صلى الله عليه وسلم من البخل والشح في قوله «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الجُبْنِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنَ البُخْلِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ أَنْ أُرَدَّ إِلَى أَرْذَلِ العُمُرِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ فِتْنَةِ الدُّنْيَا، وَعَذَابِ القَبْرِ»[2] واعلم أن البخل داء له دواء، وما أنزل الله من داء إلا وله دواء، وداء البخل سببه أمران: الأول: حب ذات المال والشغف به وببقائه لديه، فإن الدنانير مثلا رسول تنال به الحاجات والشهوات، فهو محبوب لذلك، ثم صار محبوبا لنفسه؛ لأن الموصل إلى اللذات لذيذ، فقد ينسى الحاجات والشهوات وتصير الدنانير عنده هي المحبوبة، وهذا غاية الضلال، فإنه لا فرق بين الحجر وبين الذهب إلا من حيث تقضى به الحاجات، فهذا سبب حب المال ويتفرع منه الشح، وعلاجه بضده، فعلاج الشهوات القناعة باليسير وبالصبر، وعلاج طول الأمل الإكثار من ذكر الموت، وذكر موت الأقران والنظر في ذكر طول تعبهم في جمع المال، ثم ضياعه بعدهم وعدم نفعه لهم، وقد يشح بالمال شفقة على من بعده من الأولاد، وعلاجه أن يعلم أن الله هو الذي خلقهم فهو يرزقهم وينظر في نفسه، فإنه ربما لم يخلف له أبوه فلسا. ثم ينظر ما أعد الله عز وجل لمن ترك الشح وبذل من ماله في مرضاة الله، وينظر في الآيات القرآنية الحاثة على الجود المانعة عن البخل، ثم ينظر في عواقب البخل في الدنيا، فإنه لا بد لجامع المال من آفات تخرجه على رغم أنفه، فالسخاء خير كله ما لم يخرج إلى حد الإسراف المنهي عنه، وقد أدب الله عباده أحسن الآداب فقال تعالى (وَالَّذِين إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا)[3].

فخيار الأمور أوسطها وخلاصته أنه إذا وجد العبد المال أنفقه في وجوه المعروف بالتي هي أحسن، ويكون بما عند الله أوثق منه بما هو لديه، وإن لم يكن لديه مال لزم القناعة والتكفف وعدم الطمع[4].

---

[1] سورة النساء الآية ٣٧.

[2] أخرجه البخاري كتاب الدعوات باب الاستعاذة من فتنة الدنيا ومن أرذل العمر ومن النار ٨٠/٨.

[3] سورة الفرقان الآية ٦٧.

[4] سبل السلام ٦٥٩/٢.

فالشح يفضي إلى مخاطر وأضرار يعرض الأمة التي يشيع فيها إلى الهلاك، وهذه الحقيقة مؤيدة بالوقائع التاريخية في الأمم السابقة، والسبب في ذلك أن الشح يوافقه طمع الشحيح ورغبته بالاستزادة، ويوافقه هضم الحقوق المالية ومنعها مستحقيها.وبذلك يتضح أن الشح يقود حتماً إلى الظلم، فالشحيح يظلم ولده فيحرمه من حقوقه المالية بل والأدبية أحياناً، والشحيح يظلم زوجته ويقصر في الإنفاق عليها، والشحيح يظلم من كان لديه حقوق عنده، بل والشحيح يظلم نفسه بحرمانها الأجر والثواب بفوات الكثير من فرص الخير عليه، نسأل الله العفو والعافية.

٢ ـ النميمة:

من الآفات الاجتماعية الدافعة للظلم، النميمة وهي نقل كلام الناس بعضهم إلى بعض للإفساد بينهم [١]، وهي من الأمراض التي تنهك المجتمع وتفككه إذا تفشت فيه، فقد يقود المشي بين الناس بالنميمة إلى التخاصم وقطيعة الأرحام، بل وقد يصل الأمر إلى التقاتل بين الأفراد وبين القبائل، والنميمة محرمة باتفاق العلماء بل هي من الكبائر التي لا تغتفر إلا بالتوبة، قال تعالى ﴿وَلَا تُطِعْ كُلَّ حَلَّافٍ مَهِينٍ، هَمَّازٍ مَشَّاءٍ بِنَمِيمٍ﴾ [٢] وقال (وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا) [٣] وقال صلى الله عليه وسلم «لَا يَدْخُلُ الجَنَّةَ قَتَّاتٌ [٤]» [٥] وهو النمام، وقيل إن بين القتات والنمام فرقاً، فالنمام الذي يحضر القصة ليبلغها، والقتات الذي يتسمع من حديث لا يعلم به، ثم ينقل ما سمعه. [٦]

---

[١] سبل السلام ٢/ ٦٧٧، الكبائر للذهبي ١٦٠/١.

[٢] سورة القلم الآية ١٠ــ١١.

[٣] سورة الأحزاب الآية ٥٨.

[٤] القتات :النمام , النهاية في غريب الحديث والأثر ١١/٤.

[٥] أخرجه البخاري كتاب الأدب باب ما يكره من النميمة ١٧/٨.

[٦] سبل السلام ٦٧٧/٢.

قال الغزالي[1] :وحد النميمة كشف ما يكره كشفه، سواء كرهه المنقول عنه أو المنقول إليه أو كرهه ثالث، وسواء كان الكشف بالقول أو بالكتابة أو بالرمز أو بالإيماء، وسواء كان المنقول من الأعمال أو من الأقوال، وسواء كان ذلك عيباً ونقصاً في المنقول عنه أو لم يكن، بل حقيقة النميمة إفشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه، بل كان ما رآه الإنسان من أحوال الناس مما يكره فينبغي أن يسكت عنه إلا ما في حكايته فائدة لمسلم أو دفع لمعصية[2].

فالنميمة تؤدي إلى قطع أواصر المحبة بين الناس، بل وتجلب العداوة وتوقع في المعاصي الكبيرة من الشتم والسباب والتنابذ بالألقاب وغيره، لذلك فهي تقود حتماً إلى الظلم، فالنمام قد ظلم نفسه بارتكاب الحرام وحمل وزراً ثقيلاً بقيامه بهذا العمل المشين عرفاً وشرعاً، والنمام قد ظلم غيره ظلماً عظيماً فكان السبب في ارتكاب غيره لكثير من الذنوب، فهو عندما ينقل الكلام بين الناس يوقع بينهم العداوة والبغضاء والهجر والمقاطعة، وجميعها من الذنوب الكبيرة والتي لحقت بهم نتيجة عمل النمام، وهذا ظلم عظيم نسأل الله العافية.

الفصل الثاني

أنواع الظلم

المبحث الأول

المظالم الخاصة بالنفس والمال

المطلب الأول : المظالم الخاصة بالنفس:

قد يظلم الإنسان نفسه عندما يجلب إليها المصاعب والعقبات، وأعظم ما يوقعه الإنسان من ظلم لنفسه أن يجعل لله نداً وهو خالقه، قال تعالى (ثُمَّ أَوْرَثْنَا الْكِتَابَ

---

[1] محمد بن محمد ابن محمد بن أحمد الغزالي الطوسي، أبو حامد. الإمام، الفقيه، المتكلم، النظار، المصنف، الصوفي.(٤٥٠ـ٥٠٥) انظر طبقات الشافعية١/٢٤٩.

[2] إحياء علوم الدين ٣/١٥٦.

الَّذِينَ اصْطَفَيْنَا مِنْ عِبَادِنَا فَمِنْهُمْ ظَالِمٌ لِنَفْسِهِ وَمِنْهُمْ مُقْتَصِدٌ وَمِنْهُمْ سَابِقٌ بِالْخَيْرَاتِ بِإِذْنِ اللَّهِ ذَلِكَ هُوَ الْفَضْلُ الْكَبِيرُ)[1] وجاء في الحديث عَنْ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: لَمَّا نَزَلَتْ (الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ)[2] شَقَّ ذَلِكَ عَلَى المُسْلِمِينَ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّنَا لاَ يَظْلِمُ نَفْسَهُ؟ قَالَ: «لَيْسَ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ الشِّرْكُ أَلَمْ تَسْمَعُوا مَا قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ(يَا بُنَيَّ لاَ تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ)[3]»[4] وكون الشرك ظلما لما فيه من وضع الشيء في غير موضعه، وكونه عظيما لما فيه من التسوية بين من لا نعمة إلا منه سبحانه ومن لا نعمة له[5].

وقد حرم الله عز وجل على المشرك دخول الجنة لعظم ما ارتكبه من جرم ومن ظلم، قال تعالى (إِنَّهُ مَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ وَمَأْوَاهُ النَّارُ وَمَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ أَنْصَارٍ)[6] والشرك نوعان شرك أكبر وشرك أصغر، فالشرك الأكبر هو أن يجعل المرء شريكاً لله أو معبوداً له غيره، أو أن يفعل أو يقول ما ينافي التوحيد وإفراد الله تعالى بالعبادة وحده، كالاحتكام لغير الله أو الاستعانة بغيره، أو دعاء الموتى وأصحاب الجاه، والاعتقاد بأن النفع والضرر بيدهم، إلى غيره من صور الشرك الأكبر، أما الشرك الأصغر فمنه الحلف بغير الله، وتعليق التمائم، والرياء في القول والعمل، فكل ذلك يعد من ظلم الإنسان لنفسه، فقد يظلم نفسه بالشرك الأكبر فيخرج عن الإسلام، وقد يظلم نفسه بالشرك الأصغر فيقترف الكبائر والتي يخشى على المرء إن لم يتب قبل موته منها، وذلك كمن يقتل نفسه بسم أو حديدة أو غيره كما جاء في الحديث عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « مَنْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ فَقَتَلَ نَفْسَهُ، فَهُوَ فِي نَارِ جَهَنَّمَ يَتَرَدَّى فِيهِ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا

---

[1] سورة فاطر الآية ٣٢.

[2] سورة الأنعام الآية ٨٢.

[3] سورة لقمان الآية ١٣.

[4] أخرجه البخاري كتاب أحاديث الأنبياء باب قوله تعالى (ولقد آتينا لقمان الحكمة...) ١٦٣/٤.

[5] روح المعاني للألوسي ٨٤/١١.

[6] سورة المائدة الآية ٧٢.

أَبَدًا ، وَمَنْ تَحَسَّى[1] سُمًّا فَقَتَلَ نَفْسَهُ ، فَسُمُّهُ فِي يَدِهِ يَتَحَسَّاهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا ، وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ ، فَحَدِيدَتُهُ فِي يَدِهِ يَجَأُ[2] بِهَا فِي بَطْنِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا »[3] ففي هذا الحديث يبين لنا النبي صلى الله عليه وسلم وسائل الانتحار فقد تكون بشرب السم أو القتل بالحديدة أو غيره، وجميعها محرمة، فمن الناس من لا يصبر على أحداث الزمان ولا يقوى على احتمال صدماته، فيلجأ إلى الانتحار متعجلاً نهاية حياته بلا ثمن، وذلك يدل على جبنه وضعف نفسه وإيمانه، وفراره من مجال الكفاح إلى سكون الموت، فلا بد أن يدرك المرء أن الأيام متغيره والعسر يعقبه اليسر قال تعالى (فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ، إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا).[4] فالانتحار اعتراض على قضاء الله تعالى ويأس من رحمته لذلك حرمه الله تعالى، فكل من يحاول أن يقتل نفسه بأي وسيلة كانت فقد ظلم نفسه ظلماً عظيماً.

وقد يظلم المرء نفسه باقتراف المعاصي صغيرة أو كبيرة، أو بتفويت فرص الخير ومواطن الأجر والثواب، فنجد من يقضي وقته فيما لا ينفعه، ونجد من لا يقوى على قيام الليل أو الإنفاق في سبيل الله وهو ذو صحة ومال، ونجد من لا يذكر الله في كل أحيانه وهو صحيح معافى عافانا الله.

ومن ظلم الإنسان لنفسه شغل وقته بالمعاصي أو بما لا يفيده من أمور الدين والدنيا مثل النظر إلى الأفلام الساقطة أو الأغاني الماجنة أو الإفراط بمتابعة أخبار الرياضة واللهو والترف بكل أنواعه، فهو وإن كان بعضه من باب المباحات إلا أن الإفراط فيه يقود إلى إدمانه والتقصير في الواجبات والمستحبات فكل هذا يعد من ظلم الإنسان لنفسه لأنه فوت عليها الكثير من فرص الخير والأجر.

---

[1] الجرعة من الشراب بقدر ما يحسى مرة واحدة انظر النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٨٧/١.

[2] وجأته بالسكين وغيرها وجأ، إذا ضربته بها.المرجع السابق ١٥٢/٥.

[3] أخرجه البخاري، كتاب الطب باب شرب السم والدواء وبما يخاف منه والخبيث ١٣٩/٧.

[4] سورة الشرح الآية ٥ـ٦.

المطلب الثاني: المظالم الخاصة بالمال :

إن المال من الكليات الخمس التي أمر الشرع بالحفاظ عليها وعدم ضياعها، والمال ضروري لحياة الإنسان وخلق لمصلحته وقياماً لحياته ومعيشته. فالمال وسيلة للعيش، وأصل تقوم عليه الحركة والمعيشة، لذلك نهى الإسلام عن إضاعته قال صلى الله عليه وسلم " إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ: عُقُوقَ الأُمَّهَاتِ، وَوَأْدَ البَنَاتِ، وَمَنَعَ وَهَاتِ، وَكَرِهَ لَكُمْ قِيلَ وَقَالَ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ، وَإِضَاعَةَ المَالِ "[1] وقوله " وإضاعة المال " المتبادر من الإضاعة ما لم يكن لغرض ديني ولا دنيوي، وقيل هو الإسراف في الإنفاق. وقيده بعضهم بالإنفاق في الحرام والراجح أنه ما أنفق في غير وجوهه المأذون فيها شرعاً، سواء كانت دينية أو دنيوية؛ لأن الله تعالى جعل المال قياماً لمصالح العباد، وفي التبذير تفويت تلك المصالح إما في حق صاحب المال أو في حق غيره، والحاصل أن في كثرة الإنفاق ثلاثة وجوه، الأول الإنفاق في الوجوه المذمومة شرعاً ولا شك في تحريمه.

الثاني: الإنفاق في الوجوه المحمودة شرعاً ولا شك في كونه مطلوباً ما لم يفوت حقاً آخر أهم من ذلك المنفق فيه.والثالث الإنفاق في المباحات وهو منقسم إلى قسمين، أحدهما أن يكون على وجه يليق بحال المنفق وبقدر ماله فهذا ليس بإضاعة ولا إسراف، والثاني أن يكون فيما لا يليق به عرفاً فإن كان لدفع مفسدة إما حاضرة أو متوقعة فذلك ليس بإسراف، وإن لم يكن كذلك فالجمهور على أنه إسراف.[2] فمن أسرف في استعمال المال فقد ظلم نفسه وغيره، قال تعالى (يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ)[3] فالمولى عز وجل أمرنا بالاعتدال وعدم تجاوز الحد في الإنفاق، فمن خالف ذلك فهو ظالم لنفسه وماله، وان استمر على ذلك جره إلى الهلاك والبوار والضياع، ومثل هذا لا يحبه الله، لأنه لا يحب المسرفين.فالمؤمن عليه أن يقتصد في أكله دون الكافر، وقد قيل أن المؤمن

---

[1] أخرجه البخاري كتاب في الاستقراض وأداء الديون باب ما ينهى عن إضاعة المال ١٢٠/٣.

[2] سبل السلام ٦٣١/٢.

[3] سورة الأعراف الآية ٣١.

يسمي الله عند طعامه فلا يشرك فيه الشيطان، والكافر لا يسمى الله فيشاركه الشيطان، فالفرق بينهما أن المؤمن يأكل ليعيش والكافر يعيش ليأكل، فالمؤمن مشغول بما كلف به متخذاً الأكل والشرب وسيلة للتقوي بهما في طاعة الله، بغير الكافر الذي يأكل لإشباع شهواته قال تعالى (وَالَّذِينَ كَفَرُوا يَتَمَتَّعُونَ وَيَأْكُلُونَ كَمَا تَأْكُلُ الْأَنْعَامُ وَالنَّارُ مَثْوًى لَهُمْ)[1] إذن فإضاعة المال الذي سببه الإسراف هو من باب الظلم وإن كان ذلك في المباحات من الأكل والشرب وغيره.

ومن المظالم الخاصة بالمال إنفاقه في المحرمات، فذلك من إضاعة المال الذي نهى الإسلام عنه، وهي كثيرة منها : شرب الخمر الذي حرمه الله وجعله من الكبائر ومن عمل الشيطان قال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ، إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ)[2] والخمر يزيل العقل الذي هو أشرف صفات الإنسان، ويحط من قدر المرء ومكانته، فالعقل إنما سمي عقلا لأنه يعقل، أي يمنع صاحبه عن القبائح التي يميل إليها بطبعه، فإذا شرب الخمر زال ذلك العقل المانع عن القبائح وتمكن إلفها، وهو الطبع منها فارتكبها وأكثر منها حتى يرتد إليه عقله. ومنه صدها عن ذكر الله وعن الصلاة وإيقاعها العداوة والبغضاء كما ذكره الله تعالى في آية المائدة، ومنه أن هذه المعصية من خواصها أن الإنسان إذا ألفها اشتد ميله إليها وكاد أن يستحيل مفارقته لها بخلاف أكثر المعاصي. لأن متعاطيها لا يمل منها بخلاف سائر المعاصي، ألا ترى أن الزاني تفتر رغبته من مرة وكلما زاد زاد فتوره، والشارب كلما زاد زاد نشاطه واستغرقته اللذة البدنية فأعرض عن تذكر الآخرة، وجعلها خلف ظهره نسيا منسيا، فكان من الذين نسوا الله فأنساهم أنفسهم أولئك هم الفاسقون.[3] وقد جاء في الحديث

---

[1] سورة محمد الآية ١٢.

[2] سورة المائدة الآية ٩٠.

[3] الزواجر عن اقتراف الكبائر ٢/ ٢٤٧ـ٢٤٨.

"مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فِي الدُّنْيَا ، ثُمَّ لَمْ يَتُبْ مِنْهَا ، حُرِمَهَا فِي الآخِرَةِ»[1] وبذلك تكون الخمر من المحرمات ومن الكبائر التي إن صرف المسلم ماله فيها أثم، بل ويكون قد ظلم نفسه ظلماً كثيراً.

ومن المحرمات التي تفسد الأخلاق والأموال الزنا، فقد حرمه الله وقبحه، بل ويأتي في التحذير منه بعد الشرك بالله والقتل قال تعالى (وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا)[2]فالزنا فاحشة مهلكة وجريمة موبقة، وفساد لا تقف جرائمه وآثاره عند حد، وهو ضلال في الدين وفساد في الأخلاق واختلاط في الأنساب، وانتهاك للحرمات والأعراض واستهتار بالشرف والمروءة، لذلك يعتبر بذل الأموال في سبيله من باب التعدي عليها لأن المال في الأصل هو مال الله تعالى وما الإنسان إلا مستخلف فيه، فإذا صرفه في غير وجهه خان الأمانة وظلم نفسه وتعدى على حق سيده فيه، كما قال تعالى (وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ)[3].

وإذا نظرنا إلى إضاعة المال في المحرمات في زمننا الحاضر نجدها كثيرة، منها بذل النساء الأموال الطائلة في شراء الملابس القصيرة والمكياج والزينة للظهور بها أمام الرجال الأجانب، وكذلك الكلام الفاحش والبذيء وغير اللائق عبر الجوالات ووسائل الاتصالات الحديثة بين النساء والرجال غير المحارم، وبذل الأموال من أجل ذلك، كذلك من أوجه المال في المحرمات صرف الأموال لحضور الحفلات المختلطة أو النظر إلى المحرمات، وهي كثيرة غزت البلاد الإسلامية عبر ما يعرف بوسائل الاتصالات الحديثة وقنوات التواصل الاجتماعي وغيرها.

ومن أنواع الظلم المتعلقة بالجوانب المالية، التعامل بالربا فقد شدد القرآن على تحريمه وبيّن أنه ظلم لأنه أخذ لمال الغير بغير حق، قال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا

---

[1] أخرجه البخاري كتاب الأشربة باب الخمر من العنب ١٠٤/٦.

[2] سورة الفرقان الآية ٦٨.

[3] سورة الحديد الآية ٧.

اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ).[1]ومن الظلم الإخلال باقتصاد الدولة بممارسة المعاملات المالية المحرمة مثل الاحتكار، والرشوة، والتهريب، وبيع المواد المضرة بصحة الإنسان، قال صلى الله عليه وسلم «مَنِ احْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ»[2] وجاء في الحديث «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِيَ».[3] وغيرها كثير جميعه يقود إلى ظلم الإنسان نفسه أو غيره بصرف المال في غير وجهه.

المبحث الثاني

المظالم الخاصة بالغير

المظالم الخاصة بالغير كثيرة منها :

١ـ المظالم الخاصة بالوالدين :

إن من أعظم أنواع الظلم وأفحشه عقوق الأبناء لآبائهم، فمن حق الوالد على ابنه أن يبره ويحسن إليه، وأي تفريط أو تنقيص من هذا البر يعتبر تعدياً على حق الوالد، وهو من أعظم أنواع الظلم، وقد حثت السنة النبوية على عظم حق الوالد والأمر ببره، "قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَلاَ أُنَبِّئُكُمْ بِأَكْبَرِ الكَبَائِرِ» قُلْنَا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: " الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ، وَكَانَ مُتَّكِئًا فَجَلَسَ فَقَالَ: أَلاَ وَقَوْلُ الزُّورِ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ، أَلاَ وَقَوْلُ الزُّورِ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ " فَمَا زَالَ يَقُولُهَا، حَتَّى قُلْتُ: لاَ يَسْكُتُ"[4]. فمن الإحسان إلى الوالدين القيام بخدمتهما ورعاية شيخوختهما، وعدم رفع الصوت فوق صوتهما، والدعاء لهما بعد موتهما، إلى غير ذلك من الحقوق الواجبة، والآداب الأبوية اللازمة، فعقوق الوالدين ظلم لهما وهضم لحقوقهما، وقد حذر القرآن من ذلك قال تعالى (وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ

---

[1] سورة البقرة الآية ٢٧٨ـ٢٧٩.

[2] أخرجه مسلم كتاب المساقاة باب تحريم الاحتكار في الأقوات ١٢٢٧/٣.

[3] أخرجه الترمذي أبواب الأحكام باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم ٦١٥/٣.وقال حديث حسن صحيح.

[4] أخرجه البخاري، كتاب الأدب، باب عقوق الوالدين من الكبائر ٤/٨.

الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا، وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا).[1] ولعظم حق الأبوين كان عقوقهما سبباً لدخول النار، وبرهما وطاعتهما سبباً لدخول الجنة كما قال صلى الله عليه وسلم «رَغِمَ أَنْفُ، ثُمَّ رَغِمَ أَنْفُ، ثُمَّ رَغِمَ أَنْفُ»، قِيلَ: مَنْ؟ يَا رَسُولَ اللهِ قَالَ: «مَنْ أَدْرَكَ أَبَوَيْهِ عِنْدَ الْكِبَرِ، أَحَدَهُمَا أَوْ كِلَيْهِمَا فَلَمْ يَدْخُلِ الْجَنَّةَ».[2]

فالعقوق ظلم، ومن ظلم والديه بالعقوق فقد ظلم نفسه ظلماً عظيماً، وتحمل وزراً كبيراً سوف تلحقه تبعاته في الدنيا والآخرة.

ومن الظلم قطع الصلة بالوالدين إذا كانوا مشركين كما جاء في الحديث :أَخْبَرَتْنِي أَسْمَاءُ بِنْتُ أَبِي بَكْرٍ[3]، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَتْ[4]: أَتَتْنِي أُمِّي رَاغِبَةً، فِي عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: آصِلُهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ»[5] قَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ: فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِيهَا :(لاَ يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ)[6]. فحق الوالد على ولده حبه واحترامه وتوقيره، وطاعته، والتأدب والدعاء له والإنفاق عليه إذا احتاج إلى ذلك إلى غيره من الحقوق الكثيرة التي تشملها كلمة البر والإحسان، وأي تعد أو تقصير في هذه الحقوق وغيرها هو من باب الظلم الذي حرمه الإسلام. ومن مظاهر الظلم للوالدين التي تفشت في هذا الزمان في بعض البلاد الإسلامية أن ينقل الولد والده إلى دور الرعاية الاجتماعية حتى لا يتحمل عبء رعايته والإنفاق عليه، أو إرضاء لزوجته التي ترفض وجود الأب أو الأم معها في البيت أو إنفاق زوجها عليهما وهذا من العقوق الذي حرمه الله.

---

[1] سورة الإسراء الآيتان ٢٣ــ٢٤.

[2] أخرجه مسلم كتاب، باب رغم أنف من أدرك أبويه أو أحدهما عند الكبر ١٩٨٩/٤.

[3] أسماء بنت عبد اللَّه بن عثمان التيمية، والدة عبد اللَّه بن الزبير بن العوم التيمية، وهي بنت أبي بكر الصديق، وأمّها قتلة أو قتيلة بنت عبد العزى، قرشية، من بني عامر بن لؤيّ. انظر الإصابة ٨/ ١٢ـ١٣.

[4] أخرجه البخاري كتاب الأدب باب صلة الوالد المشرك ٤/٨.

[5] أخرجه البخاري كتاب الأدب باب صلة الوالد المشرك ٤/٨.

[6] سورة الممتحنة الآية ٨.

٢ ـ المظالم الخاصة بالأبناء:

حقوق الأبناء على آبائهم كثيرة وعظيمة، منها أن يؤذن له في أذنه عند خروجه من بطن أمه، وأن تجعل له عقيقة في يوم سابعه كما جاء ذلك في الحديث «مَعَ الغُلاَمِ عَقِيقَةٌ، فَأَهْرِيقُوا عَنْهُ دَمًا، وَأَمِيطُوا عَنْهُ الأَذَى»[١] ومما يستحب القيام به من جانب الوالد لولده أن يحنكه، أو يدفعه لغيره ليقوم بذلك، وعليه أن يتوخى أهل البركة والصلاح، كما جاء في الحديث عَنْ أَبِي مُوسَى[٢] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «وُلِدَ لِي غُلاَمٌ، فَأَتَيْتُ بِهِ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَمَّاهُ إِبْرَاهِيمَ، فَحَنَّكَهُ بِتَمْرَةٍ، وَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ، وَدَفَعَهُ إِلَيَّ»[٣].

ومن حقوق الولد على والده أن يحسن تسميته ولا يسميه باسم يدل على التحقير أو ذا معنى خبيث، كما جاء في الحديث عَنْ جَابِرٍ[٤] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: وُلِدَ لِرَجُلٍ مِنَّا غُلاَمٌ فَسَمَّاهُ القَاسِمَ، فَقُلْنَا: لاَ نَكْنِيكَ أَبَا القَاسِمِ وَلاَ كَرَامَةَ، فَأَخْبَرَ النَّبِيَّ صَلَّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «سَمِّ ابْنَكَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ»[٥].

ومن حق الولد على أبيه ختانه، وهو من خصال الفطرة التي جاء بها الشرع، والدليل قوله صلى الله عليه وسلم " الفِطْرَةُ خَمْسٌ، أَوْ خَمْسٌ مِنَ الفِطْرَةِ: الخِتَانُ، وَالِاسْتِحْدَادُ، وَنَتْفُ الإِبْطِ، وَتَقْلِيمُ الأَظْفَارِ، وَقَصُّ الشَّارِبِ "[٦]. ومن حق الولد على أبيه الإنفاق عليه وتربيته تربية صالحة، قال صلى الله عليه وسلم «أَفْضَلُ دِينَارٍ يُنْفِقُهُ الرَّجُلُ، دِينَارٌ يُنْفِقُهُ عَلَى عِيَالِهِ، وَدِينَارٌ يُنْفِقُهُ الرَّجُلُ عَلَى دَابَّتِهِ فِي سَبِيلِ اللّهِ، وَدِينَارٌ

---

[١] أخرجه البخاري كتاب العقيقة باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة ٨٤/٧.

[٢] عبد اللَّه بن قيس بن سليم بن حضّار بن حرب بن عامر بن غنم بن بكر بن عامر بن عذر بن وائل بن ناجية بن الجماهر بن الأشعر، أبو موسى الأشعري الصحابي المشهور. انظر الإصابة ١٨١/٤.

[٣] أخرجه البخاري كتاب العقيقة باب تسمية المولود غداة يولد.. ٨٣/٧.

[٤] جابر بن عبد اللَّه بن رئاب بن النعمان بن سنان بن غنم ابن كعب بن سلمة الأنصاريّ السلميّ. أحد الستّة الذين شهدوا العقبة الأولى.الإصابة٥٤٥/١.

[٥] أخرجه البخاري كتاب الأدب باب أحب الأسماء إلى الله ٤٢/٨.

[٦] أخرجه البخاري كتاب اللباس باب قص الشارب ١٦٠/٧.

يُنْفِقُهُ عَلَى أَصْحَابِهِ فِي سَبِيلِ اللهِ» قَالَ أَبُو قِلَابَةَ: " وَبَدَأَ بِالْعِيَالِ، ثُمَّ قَالَ أَبُو قِلَابَةَ: وَأَيُّ رَجُلٍ أَعْظَمُ أَجْرًا، مِنْ رَجُلٍ يُنْفِقُ عَلَى عِيَالٍ صِغَارٍ، يُعِفُّهُمْ أَوْ يَنْفَعُهُمُ اللهُ بِهِ، وَيُغْنِيهِمْ "[1] فالإنفاق على الولد من أعظم حقوقه على أبيه، وقد أكد الشرع هذا المعنى بأن منع الوالد من الوصية بعد الموت بأكثر من الثلث، لأن المال سيصبح من حق الورثة ومنهم الأبناء، وفي الإنفاق بأكثر من الثلث إضرار بهم، فقد جاء في الحديث عَنْ سَعْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي وَأَنَا مَرِيضٌ بِمَكَّةَ، فَقُلْتُ: لِي مَالٌ، أُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: «لاَ» قُلْتُ: فَالشَّطْرِ؟ قَالَ: «لاَ» قُلْتُ: فَالثُّلُثِ؟ قَالَ: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ، وَمَهْمَا أَنْفَقْتَ فَهُوَ لَكَ صَدَقَةٌ، حَتَّى اللُّقْمَةَ تَرْفَعُهَا فِي امْرَأَتِكَ، وَلَعَلَّ اللَّهَ يَرْفَعُكَ، يَنْتَفِعُ بِكَ نَاسٌ، وَيُضَرُّ بِكَ آخَرُونَ»[2] فهذا يدل على وجوب نفقة الوالد على ولده، وعدم قيامه بهذا الواجب يعد من أعظم أنواع الظلم للولد وذلك لما يترتب عليه من آثار سالبة، فقد يسرق الولد إذا لم يُنفق عليه وقد يلجأ إلى الحرام وقد يختطفه أعوان السوء إلى غير ذلك من المهالك الخطيرة.

ومن حق الابن على أبيه أن يربيه تربية صالحة مبنية على القيم والدين، وأن يقوم بتوجيهه وتعليمه، فالطفل يأتي إلى هذه الحياة وهو على فطرة الإسلام وواجب الأبوين أن يأخذا بيده إلى الطريق القويم كما نص الشرع على ذلك، قال صلى الله عليه وسلم «كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ، أَوْ يُنَصِّرَانِهِ، أَوْ يُمَجِّسَانِهِ، كَمَثَلِ البَهِيمَةِ تُنْتَجُ البَهِيمَةَ هَلْ تَرَى فِيهَا جَدْعَاءَ»[3]، كذلك من حق الولد على والده أن يعلمه شرائع الإسلام ويربيه عليها وعلى رأسها الصلاة وتعويد الولد عليها من سن مبكرة استجابة لقوله صلى الله عليه وسلم «مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا، وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ»[4] كذلك من حق الولد

[1] أخرجه مسلم كتاب الزكاة باب فضل النفقة على العيال والمملوك ٦٩١/٢.

[2] أخرجه البخاري كتاب النفقات باب فضل النفقة على الأهل ٦٣/٧.

[3] أخرجه البخاري كتاب الجنائز باب ما قيل في أولاد المشركين ١٠٠/٢.

[4] أخرجه أبو داود كتاب الصلاة باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ١٣٣/١. وقال الألباني حسن صحيح.

على أبيه أن لا يفرق بينه وبين إخوته في العطية أو المعاملة، كما جاء في الحديث عَنْ عَامِرٍ، قَالَ: سَمِعْتُ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ[1] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَهُوَ عَلَى المِنْبَرِ يَقُولُ: أَعْطَانِي أَبِي عَطِيَّةً، فَقَالَتْ عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ[2]: لاَ أَرْضَى حَتَّى تُشْهِدَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: إِنِّي أَعْطَيْتُ ابْنِي مِنْ عَمْرَةَ بِنْتِ رَوَاحَةَ عَطِيَّةً، فَأَمَرَتْنِي أَنْ أُشْهِدَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «أَعْطَيْتَ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا؟»، قَالَ: لاَ، قَالَ: «فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ»، قَالَ: فَرَجَعَ فَرَدَّ عَطِيَّتَهُ"[3].ومن الظلم الذي يقع من الوالد، ظلمه لبناته بتفويت فرص الزواج عنهن، وخاصة العاملات منهن لأسباب مختلفة منها رغبة الأب في الاستئثار بمال بنته حتى لو أدى ذلك لحرمانها من حقها في الزواج والأمومة وتكوين الأسرة وهو ظلم عظيم يقوم به بعض الآباء في كثير من البلاد الإسلامية اليوم نسأل الله العافية.

وبذلك نقول إن جميع الحقوق السالفة الذكر هي حق خالص للولد يجب على أبيه أن يؤديه إليه وأي تقصير أو هضم لهذه الحقوق هو من باب الظلم الذي سيسأل عنه الوالد أمام الله تعالى وإن تفاوتت درجات هذا الظلم باختلاف الحكم من واجب أو مستحب أو غيره.

٣.المظالم الخاصة بالزوجية:

من المظالم المنتشرة في المجتمعات الإسلامية اليوم عدم إنفاق الزوج على زوجته، أو التقصير في ذلك نتيجة للخلاف بين الزوجين، أو بين الأسر المتصاهرة، وهذا من الظلم العظيم الذي حرمه الله تعالى، لأن الإنفاق على الزوجة حق يثبت لها بمجرد عقد الزوجية، كما نصت السنة على ذلك، فقد جاء في الحديث عَنْ حَكِيمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ

---

[1] النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة بن جلاس بن زيد الأنصاري الخزرجيّ صحابي مشهور. انظر الإصابة ٣٣٤٦/٦.

[2] عمرة بنت رواحة الأنصاريّة : هي امرأة بشير بن سعد والد النعمان، وهي التي سألت بشيرا أن يخص ابنها منه بعطيّة دون إخوته،انظر الإصابة٢٤٤/٨.

[3] أخرجه البخاري كتاب الهبة وفضلها باب الإشهاد في الهبة ١٥٨/٣.

الْقُشَيْرِيِّ[1]، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا حَقُّ زَوْجَةِ أَحَدِنَا عَلَيْهِ؟، قَالَ: «أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ، وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ، أَوِ اكْتَسَبْتَ، وَلَا تَضْرِبِ الْوَجْهَ، وَلَا تُقَبِّحْ، وَلَا تَهْجُرْ إِلَّا فِي الْبَيْتِ»، قَالَ أَبُو دَاوُدَ: " وَلَا تُقَبِّحْ أَنْ تَقُولَ: قَبَّحَكِ اللَّهُ."[2] فمن ظلم الزوج لزوجته أن يضرب في غير تأديب، وأن يخص الوجه بالضرب، ويسب زوجته وأهلها، وأحياناً يتعدى الأمر أخطر من ذلك إلى الألفاظ البذيئة والكلمات النابية وذلك مما يرفضه الشرع ويحرمه كما ورد في الحديث السابق.

ومن المظالم التي تقع على الزوجة من زوجها عدم العدل بين زوجاته في القسم والمبيت، وهو من الأمور المحرمة شرعاً،قال صلى الله عليه وسلم «إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ سَاقِطٌ»[3] ".

وفي هذا دلالة على توكيد وجوب القسم بين الضرائر الحرائر، وإنما المكروه من الميل هو ميل العشرة الذي يكون معه بخس الحق دون ميل القلوب، فإن القلوب لا تملك[4] فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسوي في القسم بين نسائه ويقول «اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ»[5] وفي هذا نزل قوله تعالى (وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا)[6].

وقد تظلم المرأة زوجها عندما تنقصه حقوقه، فمن حق الزوج على زوجته طاعته في غير معصية الله تعالى، وله عليها أن لا تمنعه من نفسها متى طلب ذلك، كما نصت

---

[1] حكيم بْن معاوية بْن حيدة القشيري البَصْرِيّ، والد بهز بن حكيم، وسَعِيد بن حكيم،.روى عن: أبيه معاوية بن حيدة، وله صحبة.تهذيب الكمال٣٠٢/٧.

[2] أخرجه أبو داود كتاب النكاح باب في حق المرأة على زوجها ٢٤٤/٢. وقال الألباني حسن صحيح.

[3] أخرجه الترمذي أبواب النكاح باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، ٤٣٩/٣. وأخرجه أبو داود كتاب النكاح باب القسم بين النساء٢٤٢/٢، قال الألباني صحيح.

[4] معالم السنن للخطابي ٢١٩/٣.

[5] أخرجه الحاكم في المستدرك كتاب النكاح ٢/ ٢٠٤. وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه، ووافقه الذهبي.

[6] سورة النساء الآية ١٢٩.

السنة على ذلك قال صلى الله عليه وسلم «إِذَا دَعَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهِ فَأَبَتْ فَبَاتَ غَضْبَانَ عَلَيْهَا لَعَنَتْهَا المَلاَئِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ»[1] وكذلك من حق الزوج أن لا تصوم النفل إلا بإذنه، ولا تخرج من بيته إلا بإذنه، ولا تدخل في بيته من يأباه، وأن تحفظه في نفسها وماله إذا غاب عنها، كما جاء ذلك في الحديث عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لاَ يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَصُومَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلاَ تَأْذَنَ فِي بَيْتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَمَا أَنْفَقَتْ مِنْ نَفَقَةٍ عَنْ غَيْرِ أَمْرِهِ فَإِنَّهُ يُؤَدَّى إِلَيْهِ شَطْرُهُ»[2] وقال صلى الله عليه وسلم «لاَ تَصُومُ المَرْأَةُ وَبَعْلُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ»[3]. فأي تقصير من هذه الحقوق وغيرها مما أوجبه الشرع يعتبر ظلماً وتعدياً يحاسب الله تعالى عليه.

٤. المظالم الخاصة بالخدم:

من الظلم الإساءة إلى الخدم وعدم الرفق بهم والإحسان إليهم، وقد أوصى النبي صلى الله عليه وسلم كما جاء في الحديث عَنِ المَعْرُورِ بْنِ سُوَيْدٍ[4]، قَالَ: لَقِيتُ أَبَا ذَرٍّ بِالرَّبَذَةِ، وَعَلَيْهِ حُلَّةٌ، وَعَلَى غُلاَمِهِ حُلَّةٌ، فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنِّي سَابَبْتُ رَجُلًا فَعَيَّرْتُهُ بِأُمِّهِ، فَقَالَ لِي النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَا أَبَا ذَرٍّ أَعَيَّرْتَهُ بِأُمِّهِ؟ إِنَّكَ امْرُؤٌ فِيكَ جَاهِلِيَّةٌ، إِخْوَانُكُمْ خَوَلُكُمْ، جَعَلَهُمُ اللَّهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ، فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ، وَلاَ تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعِينُوهُمْ».[5]

---

[1] أخرجه البخاري كتاب بدء الخلق باب إذا قال أحدكم آمين..١١٦/٤.

[2] أخرجه البخاري كتاب النكاح باب لا تأذن المرأة في بيت زوجها إلا بإذنه ٣٠/٧.

[3] أخرجه البخاري كتاب النكاح باب صوم المرأة بإذن زوجها تطوعاً ٣٠/٧.

[4] الْمَعْرُورُ بْنُ سُوَيْدٍ الأَسَدِيُّ أحد بني سعد بن الحارث بن ثعلبة بن دودان ابن أسد. روى عن عمر وعبد الله وأبي ذر.انظر الطبقات الكبرى١٧٢/٦.

[5] أخرجه البخاري كتاب الإيمان باب المعاصي من أمر الجاهلية..١٥/١.

ومن الظلم ضرب الخدم واهانتهم، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك كما ورد في الحديث عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ[1] الْبَدْرِيُّ قال: كُنْتُ أَضْرِبُ غُلَامًا لِي بِالسَّوْطِ، فَسَمِعْتُ صَوْتًا مِنْ خَلْفِي، «اعْلَمْ، أَبَا مَسْعُودٍ»، فَلَمْ أَفْهَمِ الصَّوْتَ مِنَ الْغَضَبِ، قَالَ: فَلَمَّا دَنَا مِنِّي إِذَا هُوَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَإِذَا هُوَ يَقُولُ: «اعْلَمْ، أَبَا مَسْعُودٍ، اعْلَمْ، أَبَا مَسْعُودٍ»، قَالَ: فَأَلْقَيْتُ السَّوْطَ مِنْ يَدِي، فَقَالَ: «اعْلَمْ، أَبَا مَسْعُودٍ، أَنَّ اللهَ أَقْدَرُ عَلَيْكَ مِنْكَ عَلَى هَذَا الْغُلَامِ»، قَالَ: فَقُلْتُ: لَا أَضْرِبُ مَمْلُوكًا بَعْدَهُ أَبَدًا."[2]

ومن الظلم الذي يكثر وقوعه على الخدم عدم إعطائهم أجورهم أو التماطل في ذلك، وقد حذر الإسلام من ذلك أشد الحذر كما ورد ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث القدسي قال " قَالَ اللَّهُ: ثَلاَثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ "[3] فمن استأجر أجيراً فعليه أن يعطيه أجره، حسب ما ورد بينهما في العقد، وإلا كان من الظالمين، وممن يخاصمه الله يوم القيامة، ومن الملاحظ انتشار هذا النوع من الظلم انتشاراً واسعاً في هذا الزمان وخاصة في محيطنا الإسلامي، فكثيراً ما نسمع عن قصص يندى لها الجبين، من تعدٍ على حقوق الخدم والعمال من قبل أرباب الأعمال، فتجد الواحد منهم يماطل عامله وقد يمنعه حقه أو يؤخر راتبه أو يخل ببنود العقد، وكل ذلك حرمه الإسلام ونهى عنه، كما ورد في الحديث أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ»[4].

---

[1] عقبة بْن عَمْرو بْن ثعلبة بْن أسيرة– وقيل: ثعلبة بْن عسيرة، وقيل: ثعلبة ابن أسيرة بْن عسيرة– بْن عطية بْن خدارة بْن عوف بْن الحارث بْن الخزرج.

وقيل: عقبة بْن عَمْرو بْن ثعلبة بْن أسيرة بْن عسيرة بْن عطية، أَبُو مَسْعُود البدري انظر اسد الغابة ٥٥٤/٣,

[2] أخرجه مسلم كتاب الإيمان باب صحبة المماليك وكفارة من لطم عبده، ١٢٨٠/٣.

[3] أخرجه البخاري كتاب البيوع باب إثم من باع حرا ٨٢/٣.

[4] أخرجه البخاري كتاب الحوالات باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة ٩٤/٣.

المظالم الخاصة بالجار:

كرم الإسلام الجار وعظّم حقه، ومن ذلك نفى كمال الإيمان عمن يؤذي جاره ولا يعطه حقه، قال صلى الله عليه وسلم عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ مَنْ لَا يَأْمَنُ جَارُهُ بَوَائِقَهُ[1]»[2].

قال الإمام النووي[3]:وفي معنى لا يدخل الجنة جوابان يجريان في كل ما أشبه هذا، أحدهما أنه محمول على من يستحل الإيذاء مع علمه بتحريمه، فهذا كافر لا يدخلها أصلاً، والثاني معناه جزاؤه أن لا يدخلها وقت دخول الفائزين إذا فتحت أبوابها لهم، بل يؤخر، ثم قد يجازى وقد يعفى عنه فيدخلها أولاً، وإنما تأولنا هذين التأويلين لأنا قدمنا أن مذهب أهل الحق أن من مات على التوحيد مصراً على الكبائر فهو إلى الله تعالى إن شاء عفا عنه فأدخله الجنة أولا وإن شاء عاقبه ثم أدخله الجنة والله أعلم)[4].

ومما يدل على إكرام الجار وحقوقه العظيمة قول النبي صلى الله عليه وسلم «مَا زَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِي بِالْجَارِ، حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُوَرِّثُهُ»[5] وقد أمر الشرع بالإحسان إلى الجار وإكرامه وعدم إيذائه وإزعاجه، كما أمر بالإهداء إليه، وحفظ ماله وعرضه إلى غير ذلك من الحقوق الكثيرة التي أوصى بها جبريل عليه السلام النبي صلى الله عليه وسلم حتى ظن أن الجار قد يكون من ضمن ورثة الميت، وهذا من عظم حقه والوصاة به، لذلك كان التقصير في حق الجار من أعظم أنواع الظلم التي يوقعها المرء على نفسه أولاً بارتكابه المحرم وعدم إيفائه بحق جاره، وثانياً بجاره الذي من حقه أن يعيش معه بأمان، وأن ينعم بكل حقوقه التي كفلها له الشرع.

---

[1] غوائله وشروره، انظر النهاية في غريب الحديث والأثر ١٦٢/١.

[2] أخرجه مسلم كتاب الإيمان باب بيان تحريم الجار ٦٧/.

[3] يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعيّ، أبو زكريا، محيي الدين: علامة بالفقه والحديث. مولده ووفاته في نوا (من قرى حوران، بسورية) واليها نسبته. ٦٣١ – ٦٧٦ ه. انظر الأعلام ١٤٩/٨.

[4] مسلم بشرح النووي ١٧/٢.

[5] أخرجه البخاري كتاب الأدب باب الوصاة بالجار ١٠/٨.

المظالم الخاصة بالأرحام:

من الظلم الذي نهى عنه الإسلام قطيعة الرحم، فقد حرمها الشرع وحذر منها وشدد على ذلك في قوله صلى الله عليه وسلم " إِنَّ الرَّحِمَ شَجْنَةٌ[1] مِنَ الرَّحْمَنِ، فَقَالَ مَنْ وَصَلَكِ وَصَلْتُهُ، وَمَنْ قَطَعَكِ قَطَعْتُهُ "[2].

"قال العلماء وحقيقة الصلة العطف والرحمة، فصلة الله سبحانه وتعالى عبارة عن لطفه بهم ورحمته إياهم، وعطفه بإحسانه ونعمه، أو صلتهم بأهل ملكوته الأعلى، وشرح صدورهم لمعرفته وطاعته، قال القاضي عياض[3]: ولا خلاف أن صلة الرحم واجبة في الجملة وقطيعتها معصية كبيرة، ولكن الصلة درجات بعضها أرفع من بعض وأدناها ترك المهاجرة وصلتها بالكلام ولو بالسلام، ويختلف ذلك باختلاف القدرة والحاجة فمنها واجب ومنها مستحب، ولو وصل بعض الصلة ولم يصل غايتها لا يسمى قاطعاً، ولو قصّر عما يقدر عليه وينبغي له لا يسمى واصلاً".[4] فكلما قرب الرحم عظم حقه، فحق الوالد أعظم من حق الأخ، وحق الأخ أعظم من حق غيره.

ومن الملاحظ أن المظالم الخاصة بالأرحام من أكثر أنواع المظالم انتشارًا في مجتمعات اليوم، وأسباب ذلك كثيرة منها الهجر والتدابر بسبب عدم التوزيع العادل للميراث،أو بسبب أكل أموال بعضهم البعض بالباطل، أو بسبب الغيبة والنميمة، أو بسبب الحسد والكذب وقول ما لا ينبغي، إلى غير ذلك من الأسباب التي تكثر عندما يبعد المرء عن ربه ويكون أكبر همه الدنيا والعياذ بالله.

وأعظم ما يكون الظلم عندما يرفض القاطع وصل من وصله، فقد نهى الشرع عن ذلك وحذر منه في قول الرسول صلى الله عليه وسلم أن رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ

---

[1] أي قرابة مشتبكة كاشتباك العروق،انظر النهاية ٢/٤٤٧.

[2] أخرجه البخاري كتاب الأدب باب من وصل وصله الله ٨/٦.

[3] عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل: عالم المغرب وإمام أهل الحديث في وقته (٤٧٦ – ٥٤٤ هـ)الأعلام ٥/٩٩.

[4] مسلم بشرح النووي ١٦/ ١١٢ــ١١٣.

لِي قَرَابَةً أَصِلُهُمْ وَيَقْطَعُونِي، وَأُحْسِنُ إِلَيْهِمْ وَيُسِيئُونَ إِلَيَّ، وَأَحْلُمُ عَنْهُمْ وَيَجْهَلُونَ عَلَيَّ، فَقَالَ: «لَئِنْ كُنْتَ كَمَا قُلْتَ، فَكَأَنَّمَا تُسِفُّهُمُ الْمَلَّ[1] وَلَا يَزَالُ مَعَكَ مِنَ اللَّهِ ظَهِيرٌ عَلَيْهِمْ مَا دُمْتَ عَلَى ذَلِكَ».[2] فمن قطع رحمه فقد قطع صلته بربه وظلم نفسه ظلماً عظيما.

ومن الظلم الذي انتشر في هذا الزمان، الإخلال بالأمن الاجتماعي بإشاعة المخدرات بأنواعها، وخاصة بين الشباب المسلم والذي هو عصب الأمة وعتادها للمستقبل، وكذلك إشاعة الفواحش والانحلال الأخلاقي بوسائل مختلفة عن طريق القنوات غير المنضبطة، والتي تهدف إلى زعزعة الأمن في المجتمعات الإسلامية، حيث تديرها في الغالب أطراف خفية هدفها النيل من الإسلام وأهله، لذلك كان التركيز على الشباب بإغرائهم بالشهوات والشبهات وهو من أخطر الأمور ومن أعظم أنواع الظلم الذي يقع أثره على الفرد والمجتمع.

الفصل الثالث

عواقب الظلم وآثاره

المبحث الأول

عواقب الظلم الأخروية : وفيه مطالب:

المطلب الأول: عذاب القبر:

القبر أول منازل الآخرة، فيكون حال المرء عند موته وفي قبره حسب ما قدم في حياته الدنيا، فإن كان من الصالحين الصادقين بشر بذلك، وكان قبره روضة من رياض الجنة وخرجت روحه طيبة إلى بارئها، وإن كان من الظالمين الفاسقين بشر بذلك منذ احتضاره، قال تعالى(وَلَوْ تَرَى إِذِ الظَّالِمُونَ فِي غَمَرَاتِ الْمَوْتِ وَالْمَلَائِكَةُ بَاسِطُوا

[1] الرماد الحار الذي يحمى ليدفن فيه الخبز لينضج،انظر النهاية ٣٦١/٤.

[2] أخرجه مسلم كتاب البر والصلة والآداب باب صلة الرحم وتحريم قطيعتها ١٩٨٢/٤.

أَيْدِيهِمْ أَخْرِجُوا أَنْفُسَكُمُ الْيَوْمَ تُجْزَوْنَ عَذَابَ الْهُونِ بِمَا كُنْتُمْ تَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ غَيْرَ الْحَقِّ وَكُنْتُمْ عَنْ آيَاتِهِ تَسْتَكْبِرُونَ)[1].

وقد ورد في السنة أن المرء يعذب في قبره بسبب ذنوبه في الدنيا، جاء في الحديث عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنَّهُ مَرَّ بِقَبْرَيْنِ يُعَذَّبَانِ، فَقَالَ: «إِنَّهُمَا لَيُعَذَّبَانِ، وَمَا يُعَذَّبَانِ فِي كَبِيرٍ، أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لاَ يَسْتَتِرُ مِنَ البَوْلِ، وَأَمَّا الآخَرُ فَكَانَ يَمْشِي بِالنَّمِيمَةِ»، ثُمَّ أَخَذَ جَرِيدَةً رَطْبَةً، فَشَقَّهَا بِنِصْفَيْنِ، ثُمَّ غَرَزَ فِي كُلِّ قَبْرٍ وَاحِدَةً، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لِمَ صَنَعْتَ هَذَا؟ فَقَالَ: «لَعَلَّهُ أَنْ يُخَفَّفَ عَنْهُمَا مَا لَمْ يَيْبَسَا»[2].

وبذلك فكل من ظلم نفسه في الدنيا بالشرك أو المعاصي فإن عقوبته تبدأ مع بداية رحلته إلى الآخرة، من احتضاره ودخوله القبر.

المطلب الثاني: فضيحة الظالم على رؤوس الأشهاد:

من عواقب الظلم الأخروية عقوبة الظالم على رءوس الأشهاد يوم القيامة، قال الله تعالى (وَيَقُولُ الْأَشْهَادُ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ كَذَبُوا عَلَى رَبِّهِمْ أَلَا لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ).[3]

ومن فضيحة الظالم أنه يأتي يوم القيامة يحمل ما غل أمام أهل المحشر، ليعلن على الملأ أنه كان من الظالمين في حياته الدنيا قال صلى الله عليه وسلم «تَأْتِي الإِبِلُ عَلَى صَاحِبِهَا عَلَى خَيْرِ مَا كَانَتْ، إِذَا هُوَ لَمْ يُعْطِ فِيهَا حَقَّهَا، تَطَؤُهُ بِأَخْفَافِهَا، وَتَأْتِي الغَنَمُ عَلَى صَاحِبِهَا عَلَى خَيْرِ مَا كَانَتْ إِذَا لَمْ يُعْطِ فِيهَا حَقَّهَا، تَطَؤُهُ بِأَظْلاَفِهَا، وَتَنْطَحُهُ بِقُرُونِهَا»، وَقَالَ: «وَمِنْ حَقِّهَا أَنْ تُحْلَبَ عَلَى المَاءِ» قَالَ: " وَلاَ يَأْتِي أَحَدُكُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ بِشَاةٍ يَحْمِلُهَا عَلَى رَقَبَتِهِ لَهَا يُعَارٌ، فَيَقُولُ: يَا مُحَمَّدُ، فَأَقُولُ: لاَ أَمْلِكُ لَكَ شَيْئًا، قَدْ بَلَّغْتُ، وَلاَ يَأْتِي بِبَعِيرٍ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ لَهُ رُغَاءٌ فَيَقُولُ: يَا مُحَمَّدُ، فَأَقُولُ: لاَ أَمْلِكُ لَكَ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا، قَدْ بَلَّغْتُ "[4]. فهنا يتبرأ النبي صلى الله عليه وسلم من الظالمين لأنه قد

---

[1] سورة الأنعام الآية ٩٣.

[2] أخرجه البخاري كتاب الجنائز باب الجريد على القبر ٩٥/٢.

[3] سورة هود الآية ١٨.

[4] أخرجه البخاري كتاب الزكاة باب إثم مانع الزكاة ١٠٦/٢.

بلغهم وبين لهم عاقبة الظلم، فلم يرتدعوا ولم يقتدوا بهديه.وجاء في الحديث «لِكُلِّ غَادِرٍ لِوَاءٌ يُنْصَبُ بِغَدْرَتِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ»[1].

وكذلك جاء في الحديث " مَنْ آتَاهُ اللَّهُ مَالًا ، فَلَمْ يُؤَدِّ زَكَاتَهُ مُثِّلَ لَهُ مَالُهُ يَوْمَ القِيَامَةِ شُجَاعًا أَقْرَعَ لَهُ زَبِيبَتَانِ[2] يُطَوَّقُهُ يَوْمَ القِيَامَةِ، ثُمَّ يَأْخُذُ بِلِهْزِمَتَيْهِ - يَعْنِي بِشِدْقَيْهِ - ثُمَّ يَقُولُ أَنَا مَالُكَ أَنَا كَنْزُكَ"[3].

ومن عقوبة الظلم يوم القيامة أن الله يفضح المتكبر على خلقه في الدنيا فيكون صغيرا كالذر، لأنه ظلم غيره في الدنيا فتعالى عليه، وظلم نفسه فأوردها المهالك، قال صلى الله عليه وسلم «يُحْشَرُ المُتَكَبِّرُونَ يَوْمَ القِيَامَةِ أَمْثَالَ الذَّرِّ فِي صُوَرِ الرِّجَالِ يَغْشَاهُمُ الذُّلُّ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ، فَيُسَاقُونَ إِلَى سِجْنٍ فِي جَهَنَّمَ يُسَمَّى بُولَسَ تَعْلُوهُمْ نَارُ الأَنْيَارِ يُسْقَوْنَ مِنْ عُصَارَةِ أَهْلِ النَّارِ طِينَةَ الخَبَالِ[4]»[5] ومن فضائح الظلمة يوم القيامة أن من لم يعدل بين زوجاته جاء وشقه مائل قال صلى الله عليه وسلم «مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا ، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ»[6].

المطلب الثالث: عذاب النار:

أشد عقوبة للظالم أن يدخله الله جهنم ويذيقه من عذاب النار، فقد ورد في الحديث أن الله تعالى أدخل امرأة النار بسبب حبسها لهرة حتى ماتت جوعاً قال صلى الله عليه وسلم «عُذِّبَتِ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا حَتَّى مَاتَتْ جُوعًا ، فَدَخَلَتْ فِيهَا النَّارَ» قَالَ: فَقَالَ: وَاللَّهُ أَعْلَمُ: «لاَ أَنْتِ أَطْعَمْتِهَا وَلاَ سَقَيْتِهَا حِينَ حَبَسْتِيهَا ، وَلاَ أَنْتِ أَرْسَلْتِهَا ، فَأَكَلَتْ مِنْ خَشَاشِ[7] الأَرْضِ»[8].

---

[1] أخرجه البخاري كتاب الجزية باب إثم الغادر للبر والفاجر ١٠٤/٤.

[2] الزبيبة: نكتة سوداء فوق عين الحية، أنظر النهاية ٢٩٢/٢.

[3] أخرجه البخاري كتاب الزكاة باب إثم مانع الزكاة ١٠٦/٢.

[4] الخبال عصارة أهل النار. والخبال في الأصل: الفساد، ويكون في الأفعال والأبدان والعقول.انظر النهاية ٨/٢.

[5] أخرجه الترمذي أبواب صفة القيامة والرقائق والورع ٦٥٥/٤. وقال حديث حسن.

[6] أخرجه أبو داود كتاب النكاح باب في القسم بين النساء٢٤٢/٢.وقال الألباني صحيح.

[7] أي هوامها وحشراتها، انظر النهاية ٣٣/٢.

[8] أخرجه البخاري كتاب المساقاة باب فضل سقي الماء ١١٢/٣.

وقد جعل الله النار مصير من غش رعيته وقصر في حقها، قال صلى الله عليه وسلم «مَا مِنْ وَالٍ يَلِي رَعِيَّةً مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَيَمُوتُ وَهُوَ غَاشٌّ لَهُمْ، إِلَّا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الجَنَّةَ»[1] وكذلك قتل المعاهد ظلم يستوجب النار قال صلى الله عليه وسلم «مَنْ قَتَلَ مُعَاهَدًا لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الجَنَّةِ، وَإِنَّ رِيحَهَا تُوجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ أَرْبَعِينَ عَامًا»[2] كذلك من الظلم تعمد الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء في الحديث «مَنْ كَذَبَ عَلَيَّ مُتَعَمِّدًا، فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»[3]وكذلك من يظلم نفسه بارتكاب المعاصي من الكذب والفجور وغيرها تكون سبباً لدخوله النار قال صلى الله عليه وسلم «إِنَّ الصِّدْقَ يَهْدِي إِلَى البِرِّ، وَإِنَّ البِرَّ يَهْدِي إِلَى الجَنَّةِ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيَصْدُقُ حَتَّى يَكُونَ صِدِّيقًا. وَإِنَّ الكَذِبَ يَهْدِي إِلَى الفُجُورِ، وَإِنَّ الفُجُورَ يَهْدِي إِلَى النَّارِ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيَكْذِبُ حَتَّى يُكْتَبَ عِنْدَ اللَّهِ كَذَّابًا»[4]والنار مأوى لكل من ظلم نفسه أو غيره بسبه أو قذفه أو التعدي عليه، فقد جاء في الحديث «أَتَدْرُونَ مَا الْمُفْلِسُ؟» قَالُوا: الْمُفْلِسُ فِينَا مَنْ لَا دِرْهَمَ لَهُ وَلَا مَتَاعَ، فَقَالَ: «إِنَّ الْمُفْلِسَ مِنْ أُمَّتِي يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِصَلَاةٍ، وَصِيَامٍ، وَزَكَاةٍ، وَيَأْتِي قَدْ شَتَمَ هَذَا، وَقَذَفَ هَذَا، وَأَكَلَ مَالَ هَذَا، وَسَفَكَ دَمَ هَذَا، وَضَرَبَ هَذَا، فَيُعْطَى هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ، وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ، فَإِنْ فَنِيَتْ حَسَنَاتُهُ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى مَا عَلَيْهِ أُخِذَ مِنْ خَطَايَاهُمْ فَطُرِحَتْ عَلَيْهِ، ثُمَّ طُرِحَ فِي النَّارِ»[5] إلى غير ذلك من الذنوب الكثيرة والكثيرة جداً التي تورد صاحبها النار والتي تعود إلى ظلم المرء نفسه أو غيره، نسأل الله لعافية.

[1] أخرجه البخاري كتاب الأحكام باب من استرعى رعية فلم ينصح ٦٤/٩.

[2] أخرجه البخاري كتاب الجزية باب إثم من قتل معاهدا بغير جرم ٩٩/٤.

[3] أخرجه مسلم في المقدمة باب في التحذير من الكذب على النبي ﷺ ١٠/١.

[4] أخرجه البخاري كتاب الأدب باب قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا من الصادقين) ٢٥/٨.

[5] أخرجه مسلم كتاب البر والصلة والآداب باب تحريم الظلم ١٩٩٧/٤.

المبحث الثاني

آثار الظلم

من آثار الظلم السيئة التي تعود على الظالم، محق البركة في الرزق والعمر والعلم والطاعة، فيحرم المرء بسبب ظلمه البركة في دينه ودنياه، قال صلى الله عليه وسلم «لَا يَرُدُّ الْقَدَرَ إِلَّا الدُّعَاءُ، وَلَا يَزِيدُ فِي الْعُمُرِ إِلَّا الْبِرُّ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيُحْرَمُ الرِّزْقَ بِالذَّنْبِ يُصِيبُهُ»[1] وفي المقابل فإن الأعمال الصالحة والطاعات تزيد في الرزق وتبارك فيه كما ثبت ذلك في الحديث «مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُبْسَطَ لَهُ فِي رِزْقِهِ، أَوْ يُنْسَأَ لَهُ فِي أَثَرِهِ، فَلْيَصِلْ رَحِمَهُ»[2]ومن آثار الظلم خراب البيوت وتدميرها، فمهما كان الظالم غنياً فهو غنى زائل لا بركة فيه كما قال تعالى (فَتِلْكَ بُيُوتُهُمْ خَاوِيَةً بِمَا ظَلَمُوا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ)[3] وقد أهلك الله ثمود وخرب بيوتهم بما اقترفوا من الظلم، فقد ورد في الحديث أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا مَرَّ بِالحِجْرِ قَالَ: «لاَ تَدْخُلُوا مَسَاكِنَ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بَاكِينَ، أَنْ يُصِيبَكُمْ مَا أَصَابَهُمْ» ثُمَّ تَقَنَّعَ بِرِدَائِهِ وَهُوَ عَلَى الرَّحْلِ "[4] ومن آثار الظلم على الظالم أنه لا يزال يرتكب الذنب ويكثر منه حتى يهون عليه ويصغر في قلبه، فيهوى الذنوب والمعاصي وظلم العبيد، فتعمى بصيرته ويقسو قلبه فلا يندم على ذنب ولا يتأثر به، وفي ذلك يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «إِنَّ المُؤْمِنَ يَرَى ذُنُوبَهُ كَأَنَّهُ قَاعِدٌ تَحْتَ جَبَلٍ يَخَافُ أَنْ يَقَعَ عَلَيْهِ، وَإِنَّ الفَاجِرَ يَرَى ذُنُوبَهُ كَذُبَابٍ مَرَّ عَلَى أَنْفِهِ»[5].

---

[1] أخرجه الحاكم في المستدرك كتاب الدعاء والتكبير والتهليل والذكر ١/ ٦٧٠. وقال صحيح ولم يخرجاه.

[2] أخرجه البخاري كتاب البيوع باب من أحب البسط في الرزق٣/٥٦.

[3] سورة النمل الآية ٥٢.

[4] أخرجه البخاري كتاب أحاديث الأنبياء باب قوله تعالى (والى ثمود أخاهم صالحا) ٤/١٤٩.

[5] أخرجه البخاري كتاب الدعوات باب التوبة ٥/٦٧.

المبحث الثالث

علاج الظلم

المطلب الأول : نصر المظلوم :

أوجب الشرع على المسلم نصرة أخيه المسلم والوقوف إلى جانبه في كل حالات النصرة، فالنصرة قد تكون قبل وقوع الظلم، كمن يجد شخصاً يريد أن يقتل أو يسلب أو يتعدى على حق أخيه فعليه أن ينصر الظالم بمنعه من الظلم، ولو بكلمة طيبة وأن ينصر المظلوم بالوقوف إلى جانبه، بشهادة نافعة أو بشفاعة حسنة، وفي ذلك يقول المصطفى صلى الله عليه وسلم «انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا».[1]

فهذا الحديث يدل على أن النصرة نوعان، نصرة للظالم بأن تمنعه من الوقوع في الظلم بالفعل أو القول حتى يحيل بينه وبين الشيطان وبين النفس الأمارة بالسوء، ونصر للمظلوم بأن تقف إلى جانبه وتواسيه وتأتي له بحقه ممن ظلمه.وقد تكون النصرة أثناء وقوع الظلم، كما جاء في نصرة أبي بكر الصديق لحبيبه النبي صلى الله عليه وسلم كما جاء في الحديث " بَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي بِفِنَاءِ الكَعْبَةِ، إِذْ أَقْبَلَ عُقْبَةُ بْنُ أَبِي مُعَيْطٍ فَأَخَذَ بِمَنْكِبِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَوَى ثَوْبَهُ فِي عُنُقِهِ فَخَنَقَهُ بِهِ خَنْقًا شَدِيدًا، فَأَقْبَلَ أَبُو بَكْرٍ فَأَخَذَ بِمَنْكِبِهِ وَدَفَعَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَقَالَ[2] : (أَتَقْتُلُونَ رَجُلًا أَنْ يَقُولَ رَبِّيَ اللَّهُ وَقَدْ جَاءَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ مِنْ رَبِّكُم) [3] " وكذلك ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم حينما مر بخصومين قد ارتفعت أصواتهما، كما جاء في الحديث عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، أَنَّهُ كَانَ لَهُ مَالٌ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي حَدْرَدٍ الْأَسْلَمِيِّ، فَلَقِيَهُ، فَلَزِمَهُ، فَتَكَلَّمَا حَتَّى ارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا، فَمَرَّ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «يَا كَعْبُ»، «فَأَشَارَ بِيَدِهِ كَأَنَّهُ يَقُولُ النِّصْفَ»،

---

[1] أخرجه البخاري كتاب المظالم والغصب باب اعن أخاك ظالماً أو مظلوما ١٢٨/٣.

[2] أخرجه البخاري كتاب تفسير القرآن باب قوله تعالى (ونفخ في الصور فصعق من في السواوات ومن في الأرض..) ١٢٧/٦

[33] سورة غافر الآية ٢٨.

فَأَخَذَ نِصْفًا مِمَّا عَلَيْهِ، وَتَرَكَ نِصْفًا"[1] فهذه الأدلة تدل على أن المسلم إذا رأى المظلمة أو المنكر فعليه أن يتدخل بما يستطيع لمنع الأذى والظلم كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم.وقد تكون النصرة بعد حدوث الظلم كما جاء في الحديث " أَمَرَنَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسَبْعٍ، وَنَهَانَا عَنْ سَبْعٍ فَذَكَرَ: عِيَادَةَ المَرِيضِ، وَاتِّبَاعَ الجَنَائِزِ، وَتَشْمِيتَ العَاطِسِ، وَرَدَّ السَّلاَمِ، وَنَصْرَ المَظْلُومِ، وَإِجَابَةَ الدَّاعِي، وَإِبْرَارَ المُقْسِمِ[2] فعلى المسلم دفع الظلم وأثره عن المظلوم ما استطاع إلى ذلك سبيلا، وإلا يكون شريكا للظالم، وسوف ينتقم الله للمظلوم ولو بعد حين.

ومن علاج الظلم أن يعلم المظلوم أن الله قد أعطاه الحق في الانتصار لنفسه بالدعاء على الظالم حتى يذهب غيظه وتهدأ نفسه، ولكن إذا صبر واحتسب فهو خير له وسيتولى المولى عز وجل الدفاع عنه وأخذ حقه ممن ظلمه ولو بعد حين، جاء في الحديث أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى اليَمَنِ، فَقَالَ: «اتَّقِ دَعْوَةَ المَظْلُومِ، فَإِنَّهَا لَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ حِجَابٌ»[3] وورد في الحديث " ثَلَاثَةٌ لَا تُرَدُّ دَعْوَتُهُمْ: الصَّائِمُ حَتَّى يُفْطِرَ، وَالإِمَامُ العَادِلُ، وَدَعْوَةُ المَظْلُومِ يَرْفَعُهَا اللَّهُ فَوْقَ الغَمَامِ وَيَفْتَحُ لَهَا أَبْوَابَ السَّمَاءِ وَيَقُولُ الرَّبُّ: وَعِزَّتِي لَأَنْصُرَنَّكِ وَلَوْ بَعْدَ حِينٍ "[4] فعندما يعلم الظالم بدعاء المظلوم عليه وتُقدم له النصيحة، قد يكون ذلك مدعاة لتوبته فيرجع عن ظلمه خوفا من العزيز الجبار

ومن وسائل علاج الظلم تذكير الظالم بما ينتظره من العذاب الأليم في الدنيا والآخرة قال صلى الله عليه وسلم «إِنَّ اللَّهَ لَيُمْلِي لِلظَّالِمِ حَتَّى إِذَا أَخَذَهُ لَمْ يُفْلِتْهُ»[5] قَالَ: ثُمَّ قَرَأَ: (وَكَذَلِكَ أَخْذُ رَبِّكَ إِذَا أَخَذَ القُرَى وَهِيَ ظَالِمَةٌ إِنَّ أَخْذَهُ أَلِيمٌ شَدِيدٌ)"[6].

---

[1] أخرجه مسلم كتاب المساقاة باب استحباب الوضع من الدين ١١٩٣/٣.

[2] أخرجه البخاري كتاب المظالم والغصب باب نصر المظلوم ١٢٩/٣.

[3] أخرجه البخاري كتاب المظالم والغصب باب الاتقاء والحذر من دعوة المظلوم ١٢٩/٣.

[4] أخرجه الترمذي أبواب الدعوات باب في العفو والعافية ٥٧٨/٥.قال أبو عيسي حديث حسن.

[5] أخرجه البخاري كتاب تفسير القرآن باب قوله تعالى(وكذلك أخذ ربك إذا أخذ القرى وهي ظالمة....) ٧٤/٦.

[6] سورة هود الآية ١٠٢.

الخاتـمة

الحمد لله حمداً كثيرًا مباركاً فيه أن وفقني إلى كتابة هذا البحث المتواضع والذي أسأل الله الكريم أن ينفع به وأن يجعله ذخراً لي يوم لا ينفع مال ولا بنون، وأن يحسن نياتنا وأعمالنا بتوفيقه ومنه وكرمه إنه على كل شيء قدير.

وصلت بحمد الله وتوفيقه إلى نهاية هذا البحث والذي تناولت فيه الحديث عن الظلم وأنواعه وآثاره وعاقبته، وقد توصلت من خلال بحثي إلى النتائج التالية :

١. إن الظلم على اختلاف أنواعه هو من أشد الأمراض فتكاً بالمجتمعات، وإن أعظم ثماره هي الفرقة والتناحر والتحاسد والتقاتل.

٢ـ إذا عم الظلم في المجتمع تجرع من كأسه الظالم والمظلوم وذلك بفساد المجتمع وانحلاله.

٣. إن الظلم يقع على كافة المستويات، فقد يظلم المرء نفسه وقد يظلم غيره من الخلق بل قد يظلم ربه الذي خلقه والعياذ بالله.

٤. الظلم من الأمراض الخطيرة التي يلحق المرء إثمها في الدنيا والآخرة.

٥. الظلم داء عظيم، يدب في المجتمعات فيهلكها لأن خطره يتعدى الظالم إلى غيره.

٦. إن المجتمع الذي يتفشى فيه الظلم مآله إلى السقوط والاندثار، كما فعل الله تعالى بالأقوام السابقة.

٧. يجب على المسلمين كافة رؤساء ومرؤوسين علماء وعامة اجتناب الظلم ومكافحته بشتى صوره، وأن يتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منهم خاصة.

توصيات البحث:

- أوصي إخوتي طلبة العلم الشرعي بمواصلة الكتابة في هذا الموضوع المهم، بكشف أسبابه وأساليبه التي تتعدد وتتجدد بتجدد الليل والنهار.
- أوصي إخوتي بالاستخدام الأمثل لوسائل التقنية الحديثة، لنشر الوعي والتحذير من الظلم وعواقبه وسرد قصص الظلمة وعقابهم في الدنيا والآخرة. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.

٢. إحياء علوم الدين، المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) الناشر: دار المعرفة – بيروت.

٣. أسد الغابة في معرفة الصحابة، المؤلف: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (المتوفى: ٦٣٠هـ)المحقق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤ م

٤. الإصابة في تمييز الصحابة، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى - ١٤١٥ هـ.

٥ـ الأعلام، المؤلف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ) دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م

٦ـ التعريفات، المؤلف: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ) دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٧ـ تهذيب الكمال في أسماء الرجال المؤلف: يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي (المتوفى: ٧٤٢هـ) المحقق: د. بشار عواد :مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٠ - ١٩٨٠

٨ الجامع الكبير - سنن الترمذي، المؤلف: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨ م.

٩- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، المؤلف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)
المحقق: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس: مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة: السابعة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

١٠. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

١١- الذريعة إلى مكارم الشريعة، المؤلف: أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى (المتوفى: ٥٠٢هـ) تحقيق: د. أبو اليزيد أبو زيد العجمي، دار النشر: دار السلام – القاهرة، عام النشر: ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.

١٢. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المؤلف: شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (المتوفى: ١٢٧٠هـ) المحقق: علي عبد الباري عطية، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ.

١٣. الزواجر عن اقتراف الكبائر، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (المتوفى: ٩٧٤هـ)الناشر: دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ.

١٤. سبل السلام، المؤلف: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ)، الناشر: دار الحديث.

١٥. سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

١٦ـ طبقات الشافعية الكبرى، المؤلف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.

١٧ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.

١٨ـ الكبائر، المؤلف: تنسب لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، الناشر: دار الندوة الجديدة – بيروت.

١٩ـ لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ

٢٠ـ المستدرك على الصحيحين، المؤلف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ.

٢١ـ المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٢٢ـ معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، المؤلف: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨هـ)، الناشر: المطبعة العلمية – حلب. الطبعة: الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م.

٢٣ـ معجم البلدان، المؤلف: شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (المتوفى: ٦٢٦هـ) الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٩٥ م.

٢٤ـ المفردات في غريب القرآن، المؤلف: أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى (المتوفى: ٥٠٢هـ)، المحقق: صفوان عدنان الداودي، الناشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٢ هـ.

٢٥ـ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثانية، ,١٣٩٢

٢٦ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٣/ أثر تطبيق التسويق الاجتماعي في المراكز الثقافية والمدارس الخاصة في مدينة معان على جودة الخدمات التعليمية

د. سليمان أحمد آل خطاب

أستاذ مشارك – جامعة الحسين بن طلال – الأردن – معان

د. محمد عباس الحاج عبد الله

أستاذ مساعد – جامعة النيلين – السودان – الخرطوم

والباحث: إسلام محمد أبو شريعة

-الأردن – معان

الملخص :

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على أثر تطبيق مفهوم التسويق الاجتماعي في المراكز الثقافية والمدارس الخاصة في مدينة معان على جودة الخدمات التعليمية والاطلاع على أهم عناصر المسؤولية الاجتماعية المعتمدة في التطبيق وماهي أهم الميزات المتحققة للمراكز والمدارس المطبقة لمفهوم المسؤولية الاجتماعية.

ومن أجل تحقيق أهداف هذه الدراسة قام الباحثون بإعداد استمارة، وزعت على (٨٠) معلماً ومعلمة في المراكز الثقافية والمدارس الخاصة في مدينة معان وقد تم استرجاع (٦٩) استبانه، تم اعتماد(٦٤) منها وذلك لغايات التحليل بسبب اكتمالها وصلاحيتها.

وقد توصلت الدراسة إلى العديد من النتائج، كان أبرزها وجود علاقة ذات دلالة إحصائية بين التسويق الاجتماعي وجودة الخدمات التعليمية المقدمة للطلبة في المراكز الثقافية والمدارس الخاصة في مدينة معان. ومن النتائج كذلك لا يوجد أثر للعاملين في المراكز الثقافية والمدارس الخاصة على جودة الخدمات التعليمية في مدينة معان يعزى للمتغيرات الديمغرافية (النوع، العمر، سنوات الخبرة، المؤهل العلمي).

الكلمـات الدالـة: المسـؤولية الاجتماعيـة، جـودة الخـدمات التعليميـة، المراكـز الثقافية والمدارس الخاصة.

المقـدمـة:

يعد مفهوم التسويق الاجتماعي من المفاهيم الحديثة نسبياً في مجال إدارة المنظمات بشكل عام والمنظمات التعليمية بشكل خاص ولقد ظهر هذا الاهتمام عند المنظمات بسبب الإدراك المتزايد من قبل إداراتها بالكم الكبير والمزايا المهمة المتحققة من جراء تطبيق هذا النهج في العمل الإداري. وهو كذلك لاهتمام المنظمة بدراسة البيئة التي تعمل فيها حيث إن بقاءها واستمرارها يكمن في تحقيق المواءمة والانسجام بين مصلحة المنظمة ومصلحة المجتمع، إن تحقيق هذا الانسجام بين هذه المصالح يدل على وعي المنظمة بأهمية تطبيق التسويق الاجتماعي مما يساعدها على البقاء والاستمرار على المدى الطويل وهذا يحتم عليها أن تستوفي كافة مسؤولياتها تجاه المجتمع الذي تعمل فيه، حيث إن مفهوم التسويق الاجتماعي يعتبر من المفاهيم الأكثر حداثة في علم التسويق فهو يختص بكافة العمليات والأنشطة التي من شأنها أن تحدث نوعاً من التكامل بين ما تقوم به المنظمة من إنتاج من السلع والخدمات وبين قيم وأهداف المجتمع وعلى الرغم من أن هدف منشآت الأعمال هو تعظيم الأرباح إلا أنه نتيجة للثورات الاجتماعية التي حدثت في النصف الأخير من القرن العشرين والتي كانت تدعو إلى ضرورة أن تُقيم منشآت الأعمال بالالتزام اجتماعياً تجاه المجتمع الذي تعمل فيه من أجل رفع مستوى الرفاهية الاجتماعية في هذا المجتمع بما يتناسب مع قيمه وعاداته.

إن تحمل المنظمة لمسؤوليتها اتجاه المجتمع من شأنه أن يخلق بيئة اجتماعية أفضل وهذا يعود على المنظمة بالنفع على المدى البعيد.

وعلى الرغم من تزايد الاهتمام بمفهوم التسويق الاجتماعي وتطبيقاته في الدول الغربية والاهتمام بالبحوث والأفكار التي تخدم في هذا المجال إلا أن هذا المفهوم لم يجد الاهتمام الكافي في الدول العربية.

إن مفهوم التسويق الاجتماعي يحتم أن يكون هدف المنظمة الأساسي هو معرفة الحاجات والرغبات التي توجد في قطاع معين من السوق وأن تعمل على إشباع هذه الحاجات والرغبات بشكل أكثر كفاءة من المنافسين وضمن إمكاناتها ومواردها المتاحة وأن تحافظ في الوقت نفسه على سلامة كل من المستهلك والمجتمع في آنٍ واحد.

مشكلة الدراسة:

إن التسويق الاجتماعي للمنشآت التعليمية يعتبر من المواضيع التي تعرضت إلى الكثير من البحث والتنقيب في المجتمعات الغربية وعلى الرغم من تزايد الاهتمام في الغرب بالأنشطة الاجتماعية وأيضاً تزايد الاهتمام بالدراسات العلمية والعملية التي تخدم هذا المجال على كافة المستويات إلا أن المنشآت التعليمية العربية لم تعطِ هذا الموضوع الاهتمام الكافي حيث إن معظم الدراسات العربية التي خاضت هذا الموضوع جاءت متأثرة بما قدمه الغرب من أفكار وقد تكون هذه الأفكار غير مناسبة لواقعنا العربي ومتنافية مع قيم ومبادئ ديننا الحنيف وهذا يبرز ثلاثة تساؤلات مهمة وهي:

١- ما مدى تطبيق مفهوم التسويق الاجتماعي من قبل المراكز الثقافية/ المدارس الخاصة على جودة الخدمات التعليمية المبحوثة في مدينة معان؟

٢- ما هو دور التسويق الاجتماعي في المراكز الثقافية/ المدارس الخاصة على جودة الخدمات؟

٣- ما هي أهم المزايا الإيجابية المتحققة من جراء تطبيق التسويق الاجتماعي لدى هذه المنظمات والذي ينعكس على جودة الخدمات والتوسع في مجال ونطاق المنظمة وانعكاس ذلك على أداء المعلمين والعاملين في المراكز.

فرضيات الدراسة:

١- لا يوجد أثر للعاملين في المراكز الثقافية والمدارس الخاصة على جودة الخدمات التعليمية في مدينة معان يعزى للمتغيرات الديمغرافية (النوع، العمر، سنوات الخبرة، المؤهل العلمي).

٢- توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين التسويق الاجتماعي وجودة الخدمات التعليمية المقدمة للطلبة في المراكز الثقافية والمراكز الخاصة في مدينة معان.
٣- توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين التسويق الاجتماعي وجودة الخدمات العامة المقدمة للمجتمع في المراكز الثقافية والمراكز الخاصة في مدينة معان.
٤- توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين التسويق الاجتماعي وتطوير جودة الخدمات التعليمية في المراكز الثقافية والمراكز الخاصة في مدينة معان.
٥- توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين التسويق الاجتماعي وجودة تطوير الخدمات التعليمية المقدمة للمعلم في المراكز الثقافية والمراكز الخاصة في مدينة معان.

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

١- معرفة مدى تطبيق التسويق الاجتماعي في المراكز الثقافية/المدارس الخاصة التي تقدم الخدمات التعليمية في محافظة معان.
٢- التعرف على العلاقة بين التسويق الاجتماعي وجودة الخدمات التعليمية المقدمة للطلاب في المراكز الثقافية والمدارس الخاصة.
٣- التعرف على العلاقة بين جودة الخدمات التعليمية والمتغيرات الديمغرافية (النوع، العمر، سنوات الخبرة، المؤهل العلمي) للعاملين بالمراكز الثقافية والمدارس الخاصة.
٤- الكشف عن المزايا الإيجابية التي تعودعلى المراكز الثقافية من خلال تطبيق مفهوم التسويق الاجتماعي.
٥- تقديم توصيات ملائمة لذوي العلاقة ضمن مجال ونطاق الدراسة.

أهمية الدراسة:

المسؤولية الاجتماعية أصبحت من القضايا المهمة لمنظمات الأعمال، فالمجتمع يعاني الكثير من المشكلات والتي انعكست بشكل مباشر على حياة الأفراد وهذا دليل على ضعف كفاءة النظم الإدارية وعدم قدرتها على حل مشكلات المجتمع وعدم

تحملها لمسؤوليتها تجاه هذا المجتمع. حيث إن المسؤولية الاجتماعية لمنشآت الأعمال لها دور مهم في دعم وتطوير المجتمع، فمنشآت الأعمال تتعرض إلى الكثير من الظروف التي يمكن أن تؤثر على عملها سواء بالنجاح أو الفشل، وقد أشارت معظم الدراسات إلى أن العامل الأساسي في بقاء واستمرار المنظمة يكمن في مدى انسجامها مع البيئة التي تعمل فيها ومدى تلبيتها لحاجات ورغبات المجتمع، فمنظمات الأعمال الحديثة تمتلك قوتها من خلال الانتماء للمجتمع ومقدار تفاعلها معه وهذا يجعل القرارات التي تتخذها لا تتعلق فقط بالجانب الاقتصادي أو الإنتاجي بل تتعدى ذلك لتشمل الجوانب الإنسانية والحياتية لعموم المجتمع.

من ناحية أخرى فإن تطبيق مفهوم التسويق الاجتماعي في منظمات الأعمال يساعدها على تحقيق التوازن بين كفتي الميزان فالكفة الأولى تتمثل في مسؤوليتها تجاه المجتمع والكفة الأخرى تتمثل في تحقيق أهداف المنظمة الخاصة.

منهجية الدراسة:

اعتمد الباحثون على المنهج الوصفي التحليلي في عرض المفاهيم والأطر الفلسفية لمتغيرات البحث.

مجتمع وعينة الدراسة:

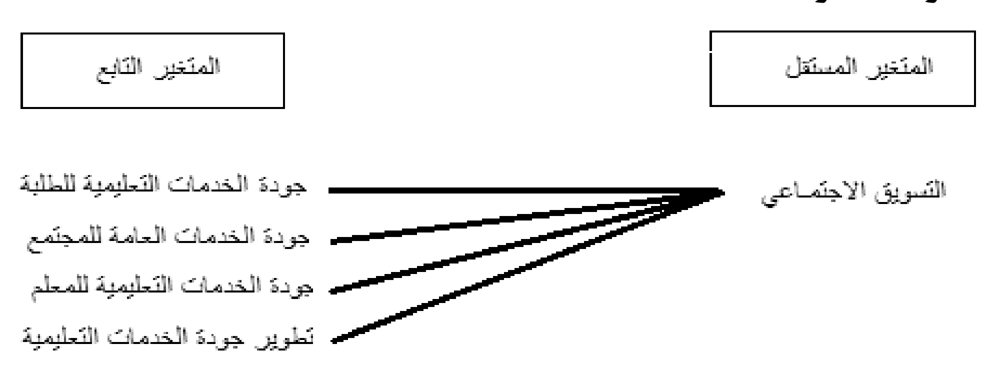
يتألف مجتمع الدراسة من جميع المعلمين والإداريين في المدارس والمراكز الخاصة لمدينة معان. تألفت العينة من (٨٠) شخصاً من العاملين في المراكزالثقافية والمدارس الخاصة. والجدول (١) يبين توزيع أفراد مجتمع الدراسة في المراكز الثقافية والمدارس الخاصة بمدينة معان والنسبة المئوية لهم.

جدول (١)

توزيع أفراد مجتمع الدراسة في المراكز الثقافية والمدارس الخاصة

اسم المركز الثقافي أو المدرسة الخاصة	عدد المعلمين	عدد المعلمات	عدد المديرين	عدد المديرات	مجتمع الدراسة	النسبة المئوية
مدرسة جامعة الحسين بن طلال	❖	١٩	❖	١	٢٠	٣١,٢٥ ٪
مدرسة معان الأهلية	❖	١٣	❖	١	١٤	٢١,٨٧٥٪
مدرسة فروه بن عمر الجذامي	❖	١٢	❖	١	١٣	٢٠,٣١٢٥٪
مركز البراءة	٧	❖	١	❖	٨	٢١,٥ ٪
مركز الوقار	٦	❖	١	❖	٧	١٠,٩٣٧ ٪
مركز الراشدين الثقافي	٦	❖	١	❖	٧	١٠,٩٣٧ ٪
مركز كوادر الثقافي	٧	٣	١	❖	١١	١٧,٨٧٥ ٪
الإجمالي	٢٦	٤٧	٤	٣	٨٠	١٠٠ ٪

متغيرات الدراسة:



أداة الدراسة:

اعتمد الباحثون في جمع البيانات على الاستبانة كأداة رئيسية، حيث تكونت الاستبانة من جزأين هما:

الجزءالأول: الأسئلة المتعلقة بالخصائص الديمغرافية لأفرادالعينة (العمر، الجنس، الخبرة، المؤهل العلمي).

الجزءالثاني: الأسئلة المتعلقة بفرضيات الدراسة.

مصادر جمع البيانات والمعلومات:

١- المصادر الأولية: يقصد بها الاستبانة التي تم تصميمها لجمع البيانات والمعلومات اللازمة للبحث، حيث تم توزيع (٨٠) استبانة على المراكز الثقافية والمدارس الخاصة حيث تم استرداد (٦٩) منها، اعتمد الباحثون (٦٤) استبانة وبنسبة مئوية (٨٠٪) والجدول (٢) يوضح أسماء المراكز والمدارس الخاصة وعدد الاستبيانات المسترجعة والنسبة المئوية من المجموع الكلي للاستبيانات.

جدول (٢)

توزيع الاستبيانات

اسم المركز الثقافي أو المدرسة الخاصة	عدد الاستبيانات الموزعة	عدد الاستبيانات المسترجعة	النسبة المئوية
مدرسة جامعة الحسين بن طلال	٢٠	١٦	٢٠ ٪
مدرسة معان الأهلية	١٤	١٤	١٧,٥٪
مدرسة فروه بن عمر الجذامي	١٣	١١	١٣,٧٥٪
مركز البراءة	٨	٥	٦,٢٥٪
مركز الوقار	٧	٤	٥٪
مركز الراشدين الثقافي	٧	٥	٦,٢٥٪
مركز كوادر الثقافي	١١	٩	١١,٢٥٪
الإجمالي	٨٠	٦٤	١٠٠ ٪

٢- المصـادر الثانويـة: وهـي المصـادر الـتي تتمثـل في الكتـب والمراجـع العلميـة والدراسـات السـابقة الـتي بحثـت في موضـوع التسـويق الاجتمـاعي والمسـؤولية الاجتماعية لمنظمات الأعمال.

صدق وثبات الأداة:

للتأكد من صدق الأداة قام الباحثون بعرضها على مجموعة من المحكمين من ذوي الاختصاص والخبرة، وقد تم إجراء التعديلات بناءً على الملاحظات التي أبدوها.

وتم قياس ثبات الأداة من خلال استخراج معامل ألفاكرونباخ، حيث كانت قيمتها لجميع متغيرات الدراسة (٨٥,٤)، وهي نسبة مرتفعة وصالحة لأغراض البحث والتحليل العلمي.

أساليب التحليل الإحصائي:

لأغراض التحليل الإحصائي واختبار فرضيات الدراسة قام الباحثون باستخدام أساليب الإحصاء الوصفي التحليلي، وهي:

١- استخدام مقياس ألفاكرونباخ، لحساب معامل ثبات الاتساق الداخلي لفقرات الاستبانة ومصداقيتها.

٢- استخدام الوسط الحسابي والانحراف المعياري لمعرفة التركيز أو التشتت لأفراد عينة الدراسة.

٣- اختبار (T-Test) للعينة الواحدة، للتحقق من أثر مستوى تطبيق التسويق الاجتماعي في المراكز الثقافية والمدارس الخاصة على جودة الخدمات التعليمية.

٤- تحليل التباين الأحادي (ANOVA) للكشف عن الاختلاف لكل من (العمر، المؤهل العلمي، الخبرة) ومعرفة نتائج الدلالة الإحصائية لديهم.

الدراسات السابقة:

أولاً: الدراسات العربية :

١- دراسة (القريوتي وآخرون، ٢٠١٤) بعنوان: دور المسؤولية الاجتماعية في تحقيق الميزة التنافسية دراسة حالة شركة زين للاتصالات الخلوية. هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على مدى تأثيرالمسؤولية الاجتماعية بأبعادها المختلفة (الاهتمام بالعاملين، التركيز علي العملاء، حل المشكلات الاجتماعية، الاهتمام بالبيئة، المنافسة الشريفة، والمساهمة في الخطط التنموية) في تحقيق الميزة التنافسية في شركة زين للاتصالات الخلوية، ولتحقيق هذا الغرض تم توزيع (١٧٥) استبانة على فئة المديرين وفئة العاملين، وقد توصلت الدراسة إلى أن هناك دوراً إيجابياً للمسؤولية الاجتماعية في تحقيق الميزة التنافسية في الشركة، ووجود أثر ذي دلالة إحصائية لكل من (الاهتمام بالعاملين، التركيز علي العملاء، حل المشكلات الاجتماعية، الاهتمام بالبيئة، المنافسة الشريفة، والمساهمة في الخطط التنموية) في تحقيق الميزة التنافسية في الشركة. أوصت الدراسة بعدة توصيات أبرزها إعداد البرامج التدريبية للعاملين في الشركة لتعريفهم باستراتيجية المسؤولية الاجتماعية وأهميتها ودورها في تحقيق التميز.

٢- دراسة (التميمي، ٢٠١٠) "بعنوان واقع تبنى المسؤولية الاجتماعية في التسويق للشركات المنتجة لمستحضرات التجميل دراسة ميدانية مبنية على آراء مجموعة من مديري شركات إنتاج مستحضرات التجميل. هدفت هذه الدراسة إلى واقع تبني المسؤولية الاجتماعية في التسويق للشركات المنتجة لمستحضرات التجميل ولتحقيق هذا الغرض تم اعتماد ثلاثة أنماط للمسؤولية الاجتماعية وهي: الاقتصادي، الاجتماعي، المتوازن. كذلك من أهداف الدراسة التحقق من وجود علاقة بين تبني المسؤولية الاجتماعية ونمط تبنيها. وقد أجريت الدراسة على عينة مكونة من ٢٢٥ مديراً من أصل ٢٧٠ من مديري الوظائف

الرئيسية في الشركات المنتجة لمستحضرات التجميل. وقد أشارت نتائج الدراسة إلى وجود تبني للمسؤولية الاجتماعية في التسويق، ووجود علاقة ذات دلالة إحصائية بين تبني المسؤولية الاجتماعية في التسويق مع كل نمط من أنماط المسؤولية الاجتماعية للشركات المنتجة لمستحضرات التجميل.

٣- دراسة (النادي، ٢٠٠٨) بعنوان: المسؤولية الاجتماعية للإدارة في الدول النامية ودورها في تنمية القدرات الإبداعية للعاملين حالة عملية من مصر. خلصت هذه الدراسة إلى تحديد الركائز الآتية: الأسواق وإمكانية تطويرها، القدرة على المنافسة وتوافر فرق مؤهلة ومدربة على الإدارة والإنتاج والخدمة ورضا العميل وفتح الأسواق والذي يمثل مشكلة شائكة يدخل في تكوينها العديد من العوامل الاجتماعية والاقتصادية المتشابكة، كما طرحت الدراسة نموذجاً عملياً تطبيقياً لنمط إداري رائد والفلسفة والأساليب غير التقليدية التي اتبعتها إحدى المؤسسات لكي تجعل العاملين لديها على اختلاف مستوياتهم مشاركين فاعلين ليس فقط في تحديد الأهداف وإنما في إدارة شؤونهم بأنفسهم وتحقيق أقصى استفادة من المزايا التنافسية التي توفرها لهم المؤسسة. كما عرضت الدراسة النتائج الإيجابية لتلك التجربة الرائدة في إذكاء روح المبادأة والإبداع والتجديد لدى العاملين في إيجاد الحلول للمشكلات التي تصادف العمل وتعترض تقدمه وتطويره.

٤- دراسة(طرابلسية، ٢٠٠٨) بعنوان: "إدارة جودة الخدمات التعليمية والبحثية في مؤسسات التعليم العالي السورية" هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على مدى توفر وتطبيق مجالات التقويم الذاتي ومعايير الجودة في مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي السورية كمؤشرات على جودة الخدمات التعليمية والبحثية وعلى أداء المؤسسات في ظل وجود هيئة وطنية للتقويم والاعتماد الأكاديمي استناداً إلى آراء عينة ممثلة من أعضاء الهيئة التدريسية وطلاب الدراسات العليا في الجامعات الحكومية السورية حيث تم توزيع (١٩٢) استبيان على الأساتذة و(١٩٢) استبيان على الطلبة.

وأهم ما توصلت إليه الدراسة من نتائج تدني مستوى تطبيق مجالات التقويم الذاتي المتمثلة في : الرسالة، شؤون الهيئة التدريسية، التعليم، البحث العلمي والموارد والإنفاق، وفقاً لآراء أعضاء الهيئة التدريسية. وقد أوصت الدراسة بتبني السبل والركائز التي تفضي إلى تجويد الخدمات التعليمية والبحثية في مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي السورية، وتطبيق الإطار المقترح المتضمن إنشاء هيئة وطنية للتقويم والاعتماد الأكاديمي.

٥- دراسة (عاشور وآخرون، ٢٠٠٧) بعنوان: "قياس جودة الخدمات التعليمية في الدراسات العليا: حالة برنامج MBC في الجامعة الإسلامية بغزة" هدفت هذه الدراسة إلى تقييم دور الجامعات الفلسطينية في تقديم خدمات التعليم العالي من خلال دراسة حالة برنامج ماجستير إدارة الأعمال في الجامعة الإسلامية بغزة، وذلك بتطبيق نظرية الفجوة، حيث تقوم مشكلة الدراسة على محاولة تقييم جودة الخدمات التعليمية المقدمة من خلال برنامج الماجستير، من حيث الفرق ما بين ما يتوقعه الطلبة من خدمة تعليمية وبين ما يتلقونه فعلاً.

وقد توصلت الدراسة إلى أنه توجد فجوة بين إدراك الطلبة وتوقعاتهم بمقدار (٠,٧٠٢١) وبالتالي مستوى الجودة المدركة يعادل (٨٣٪) من المستوى الذي يتوقعه الطلاب ,وإن أفضل محددات الجودة هو بعد الأمان وأن أسوأ محددات الجودة هو بعد الاستجابة كما توصلت إلى أن جميع محددات الجودة دون مستوى توقع الطلبة.

ثانياً: الدراسات الأجنبية :

١- دراسة (Vaaland, et al,2008) بعنوان : (Corporate social responsibility: investigating theory and research in the marketing context).

هدفت هذه الدراسة إلى تطوير شامل لمبدأ المسؤولية الاجتماعية المتعلقة بالمنظمات (CSR) المطبقة في السياق التسويقي. حيث تم تحليل 54 مقالاً في المجلات الرائدة بالتسويق في الأعوام (2005.1995) من حيث خصائص النشر، وتصميم البحث والمتغيرات، ومستوى التحليل والنتائج الرئيسية. وتضمنت

التوصيات توسيع منظورالبحث التجريبي لتناول مفهوم (CSR) والتركيز إلى ما بعد المستهلك. معرفة الطريقة التي يعمل بها مبدأ (CSR) أكاديمياً وكيفية رؤيةالطلاب والدوائر لهذا المبدأ.

٢- دراسة:Chen &Tsou (2007) بعنوان : "Information Technology Adoption For Service Innovation Practices and Competitive Advantage: The Case of Financial Firms".

هدفت هذه الدراسة إلى توسيع التفاهم حول الإبداع في تقديم الخدمة كمقدرة تنظيمية حاسمة من خلال تبني تكنولوجيا المعلومات والتي تؤثر على تحقيق الميزة التنافسية للشركة في سياق الشركات المالية، كما بحثت في كيفية تبني تكنولوجيا المعلومات، وكيف تستطيع الشركات من خلال تبني تكنولوجيا المعلومات في تحسين تطبيقات الإبداع والابتكار في تقديم الخدمات، بالإضافة إلى كيفية تأثيرها على تحقيق الميزة التنافسية للشركات. وقد توصلت الدراسة إلى أن تبني تكنولوجيا المعلومات له آثار إيجابية على تطبيقات ابتكار الخدمات الجديدة، والتي تزيد من الميزة التنافسية للشركات.

٣- دراسة (Brine, Brown and Hacket:2007) في دراستهما بعنوان: corporate social responsibility and financial performance in the Australian context.

هدفت هذه الدراسة إلى محاولة إيجاد علاقة بين تطبيق المسؤولية الاجتماعية وبين الأداء المالي في الشركات التي أجريت عليها الدراسة والتي كان عددها (٢٧٧) شركة من ضمن أفضل (٣٠٠) شركة مدرجة في السنة المالية (٢٠٠٥) في أستراليا. وقد أجريت الدراسة للتأكد مما إذا كانت هذه الشركات قد حققت إنجازات مالية أكثر من السابق بعد تطبيقها لمفهوم المسؤولية الاجتماعية، وقد خلصت الدراسة إلى أنه لا توجد علاقة بين المسؤولية الاجتماعية والأداء المالي لهذه الشركات، ووجدت الدراسة أن تبني مفهوم المسؤولية الاجتماعية يقود إلى زيادة المبيعات وإلى الزيادة في حقوق المساهمين.

٤- دراسة (Paul,Siegel:2006) بعنوان: social responsibility and its economical performance

هدفت الدراسة إلى التعرف على الآثار الاقتصادية للمسؤولية الاجتماعية من خلال التركيز على عاملين هما: الممارسات الاجتماعية والبيئية. وقد توصل الباحثان بعد مراجعة بعض الأدبيات والدراسات إلى أن المسؤولية الاجتماعية تؤثر في بعض الجوانب الاقتصادية كالفاعلية والإنتاجية والتكاليف.

٥- دراسة (Chanal and Sharma: 2006) في دراستهما بعنوان: the effect of social responsibility on marketing performance

هدفت الدراسة إلى دراسة الأداء الاجتماعي وأخلاقيات العمل. أما عوامل المسؤولية الاجتماعية التي استخدمت في هذه الدراسة هي: علاقات العاملين وحقوقهم أما الأداء التسويقي فتم قياسه من خلال المبيعات والحصة السوقية. وقد خلصت الدراسة إلى أن تبنى مفهوم المسؤولية الاجتماعية في المؤسسة يساعد المديرين على فهم تأثيرالمسؤولية الاجتماعية على سمعة المؤسسة وأدائها المالي.

٦- دراسة (Maignan, Ferrell & Ferrell, 2005) بعنوان: A stakeholder model for implementing social responsibility in marketing.

هدفت الدراسة إلى توفير إطار إداري شامل لفهم كيفية التطبيق والتكامل بين المسؤولية الاجتماعية في خطط التسويق لتوجيه أصحاب المصلحة لتنفيذ المسؤولية الاجتماعية المتعلقة بالمنظمات في التسويق. وتم استخدام المعرفة في هذا الموضوع لدعم منهجية تنفيذ برنامج متكامل يتضمن المسؤولية الاجتماعية في خطط التسويق. النتائج التي تم التوصل إليها اعتمدت على أساس توفير إطار للعمل خطوة بخطوة لتنفيذ نهج المسؤولية الاجتماعية للمنظمات من منظور تسويقي. قدمت هذه الدراسة دليلاً إدارياً يوضح كيفية تطبيق المسؤولية الاجتماعية في التسويق. وتقدم إطاراً عملياً للمديرين الذين لديهم الرغبة لتنفيذ المسؤولية الاجتماعية.

٧- دراسة (Karna, Hansen &Juslin, 2003) بعنوان: Social responsibility in environmental marketing planning

هدفت هذه الدراسة إلى وصف وقياس ومقارنة المسؤولية الاجتماعية. تم إجراء مسح للمنظمات في أربع دول أوروبية لقياس المسؤولية الاجتماعية في قيمهم وخططهم التسويقية. أظهر المسح أن معظم المنظمات الفنلندية والسويدية والألمانية والبريطانية تركز على الموضوعات البيئية والاجتماعية في خططها التسويقية وعند إعداد الهياكل التنظيمية. وقد تم التوصل إلى أن معظم المستجيبين أكدوا على أهمية الأمور البيئية الاجتماعية في الخطط التسويقية وعند إعداد الهياكل التنظيمية. وتم تصنيف الشركات إلى ثلاث فئات:

١- شركات سباقة بيئية تؤمن بمبدأ السوق الحر وتؤمن بالمسؤولية الاجتماعية.

٢- شركات تقليدية تتبع النمط الاستهلاكي للسوق.

٣- شركات تعتمد ردة الفعل وتؤمن بالقضايا البيئية وتعمل تحت الضغط الحكومي لتحقيق التوازن في السوق.

ثانياً : المحور الثاني: الإطار النظري:

التطور التاريخي لمفهوم التسويق الاجتماعي:

بدأ حقل التسويق الاجتماعي في السبعينيات من القرن الماضي، عندما أدرك كوتلروزالثمان (١٩٧١) بأن نفس المبادئ التسويقية التي تستخدم لبيع السلع والخدمات للمستهلكين المستهدفين يمكن استخدامها لبيع الأفكار والمفاهيم والمواقف والأنماط السلوكية المرغوب بها بحياة الأفراد والأسر. وأن التسويق الاجتماعي يختلف من حيث الاستهداف والأهداف، حيث يركز على تحقيق أهداف عامة في معظم الحالات، وإنه يسعى في نفس الوقت للتأثير على الأنماط السلوكية الاجتماعية دون التطلع لتحقيق الأرباح، باعتبار أن التسويق الاجتماعي يهدف إلى إفادة المجتمع كله كما هو حاصل الآن بالنسبة للبرامج الدولية لتحسين الصحة العامة.

لقد واصل حقل التسويق الاجتماعي تطوره خلال قيام هيئات دولية كالإغاثة والصليب الأحمر والهلال الأحمر برسم وتنفيذ مختلف الخطط والبرامج الهادفة لمساعدة المحتاجين في مختلف مناطق العالم صحياً وغذائياً وغيرها. ومن المتوقع أن تشمل حملات التسويق الاجتماعي في القرن الحادي والعشرين مجالات حياتية واجتماعية واقتصادية مثل مشكلة البطالة والفقر وطرق معالجتهما.حيث يرى كوتلروزالثمان (١٩٧١) بأن التسويق الاجتماعي هو ببساطة محاولة جادة لتطبيق المفاهيم الأساسية للتسويق على قضايا اجتماعية وسياسية واقتصادية محددة.

كما يهدف التسويق الاجتماعي (عبيدات، ٢٠٠٤) إلى وضع الخطط العلمية والواقعية لإحداث التغيير أو التعديل الاجتماعي المطلوب. مع الملاحظة أنه ليس كل الخطط الواقعية ستنجح في إحداث التغير أو التعديل المرغوب به دائماً، لأن النجاح في تحقيق أهداف الحملات التسويقية الاجتماعية يعتمد على سهولة أو صعوبة ما يراد تغييره اجتماعياً أو سلوكياً.

حيث تحدث (عبيدات، ٢٠٠٤) حول مسؤوليات التسويق الاجتماعي على الشكل التالي:

١. ضرورة مواجهة التحديات الكبيرة مع احتمالية مقاومة ورفض الأجهزة المركزية أو عدم تعاون الإعلام أو منظمات المجتمع المدني.
٢. إدراك المسوقين الاجتماعيين بأن الأنماط والمواقف التي تم تعديلها قد يكون لها فوائد ومنافع لا يمكن تقديرها بشكل دقيق في الأجل القصير على سبيل المثال لا يمكن أن تظهر الفوائد والمنافع التي تحققت أو تحقق نتيجة تطبيق برامج تنظيم الرعاية الصحية إلا بعد سنوات أو عقود طويلة.
٣. فوائد ومنافع تعديل موقف أو نمط سلوكي يرتبط بقضية محددة قد يفيد المجتمع كله أو الأفراد المدركين والمقتنعين بفوائد التعديل فتعديل الأنماط والمواقف نحو قضية اجتماعية واقتصادية محددة قد يفيد الأفراد المعنيين بها مباشرة وقد يفيد المجتمع كله على سبيل المثال ترشيد استهلاك الوقود والالتزام بالسرعة المحددة

والمقررة عند قيادة السيارة والالتزام باستخدام حزام الأمان وغيرها من القضايا قد تفيد المجتمع كله في الأجلين المتوسط والطويل.

٤. تأخذ عملية التعديل أو التغيير في مواقف وأنماط السلوك الاجتماعي أبعادها الفعلية والملموسة في الأجلين المتوسط والطويل على سبيل المثال لا يمكن تصور الآثار الاقتصادية والاجتماعية لنتائج برامج تنظيم ورعاية الأسرة التي تقوم بتنفيذها هيئات دولية بالتعاون مع وزارات الصحة في العالم العربي إلا بعد فترات زمنية طويلة نسبياً.

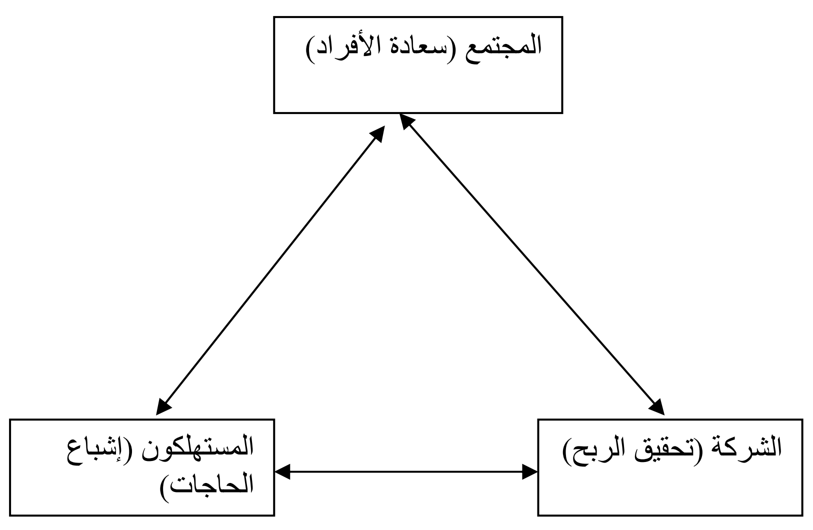
٥. كما تحتاج عملية التعديل للوسائل والأساليب المستخدمة للتعامل مع القضايا الاقتصادية والاجتماعية والسياسية سنوات طويلة للاختبار والتقييم الشامل والهادف لتحديد نقاط القوة والضعف فيها من جهة ولتعديلها على ضوء تباين البيئة الخارجية المحيطة بعمل المؤسسات الاجتماعية من جهة أخرى.

٦. لا بد أن يبذل رجال التسويق الاجتماعي جهوداً مكثفة وأوقاتاً كثيرة من أجل تأمين الموارد المالية اللازمة والكافية لتحقيق الأهداف المنشودة من خطط وبرامج التسويق الاجتماعي.

حيث إن مفهوم التسويق الاجتماعي يعتمد بشكل رئيسي على معرفة حاجات ورغبات المستهلكين وتحقيق الرضا لهم وتقديم كل ما من شأنه أن يساعد في تحقيق تطلعات المجتمع وحل مشكلاته بما يتناسب مع قيم وعادات هذا المجتمع وبالتالي فإن على مديري التسويق إذا كانوا يريدون تطبيق مفهوم التسويق الاجتماعي فإن عليهم الأخذ بعين الاعتبار ثلاثة عناصر أساسية وهي:

- التعرف على حاجات ورغبات المستهلك والعمل على إشباعها.
- تحقيق الأرباح.
- العمل على زيادة رفاهية المجتمع وتحقيق مصلحته (سعادة الأفراد) المستهلكين (إشباع الحاجات) الشركة (تحقيق الربح).

العلاقة بين العناصر



المعالم الرئيسية لمفهوم التسويق الاجتماعي:

١. الاهتمام بالمستهلك (فرداً أو جماعة) بوصفه محوراً أساسياً لأي جهد تسويقي تقوم به المؤسسة وإن بقاء أي مؤسسة يكمن في قدرتها على إشباع الحاجات والرغبات الاستهلاكية المتطورة.

٢. إن من حق المستهلك على المؤسسة أن تزوده بالمعلومات المناسبة (كماً ونوعاً) واللازمة لاتخاذ قرارات استهلاكية تحقق له الإشباع المناسب لحاجاته ورغباته، دون خداع أو تضليل وهذا كله يبرز أهمية المعلومات في أي نظام تسويقي.

٣. إن مؤسسات الأعمال يجب أن تولي المجتمعات التي توجد فيها اهتماماً اكبر حيث يجب على المؤسسات أن تهتم بقضايا المجتمع ومشكلاته من حيث نقص المواد والتلوث والتضخم وهكذا فإن مفهوم التسويق الاجتماعي يبرز المسؤولية الاجتماعية للمؤسسات ويؤكد دورها في تحقيق رفاه المجتمع على المدى البعيد.

المسؤولية الاجتماعية:

المسؤولية الاجتماعية هي التزامات المنظمة نحو ذوي المصلحة الذين يمكن أن يتأثروا أو يؤثروا في سياسات وممارسات المنظمة وهذه الالتزامات تتجاوز المتطلبات القانونية

وواجبات المنظمة نحو مساهميها، والوفاء بهذه الالتزامات يقصد به تحجيم أي ضرر وتنظيم التأثيرات المقيدة للمنظمة على المجتمع في الأجل الطويل. وهناك من يرى أن المسؤولية الاجتماعية هي الاهتمام الذكي والموضوعي برضا المجتمع والذي يقيد سلوك المنظمة فيما يتصل بالأنشطة المدمرة دون اعتبار للربحية المباشرة بما يؤدي إلى الإتجاه إلى المساهمات الايجابية في تحسين الوضع الإنساني (ممدوح، ص٣٦٧، ٢٠١٠).

كما عرفتها (Certo,1990) على أنها الدرجة التي يؤدي بها مديرو المنظمة أنشطتهم نحو حماية المجتمع بعيداً عن السعي لتحقيق المنافع الفنية والاقتصادية المباشرة للمنظمة.

إن بداية الاهتمام بالجانب الاجتماعي في منظمة الأعمال، قد ظهر في إطار أنشطة التسويق المختلفة على اعتبار أن التسويق هو حلقة الوصل بين المستهلك والمنظمة. وقد طرح (Drucker) مقولة شهيرة بكون التسويق يعبر عن عمليات متجددة تقوم بها منظمة الأعمال ويحدث من خلالها تكاملاً بين منتجاتها مع سلوكيات وأهداف قيم المجتمع.

كما تطرق (البر واريوآخرون، ٢٠٠٤) حول مفهوم المسؤولية الاجتماعية للتسويق بأنها الفلسفة التسويقية المعبر عنها بالسياسات والإجراءات والأفعال التي تحقق بمجملها رفاهية المجتمع كهدف أساسي.

من ناحية أخرى هناك مناهج متعددة في دراسة محتوى المسؤولية الاجتماعية وأنماطها يمكن الإشارة إلى بعضها كما يلي:

١. النمط الأول: المسؤولية الاقتصادية: وفق وجهة النظر هذه فإن منظمات الأعمال يجب أن تركز على هدف تعظيم الربح وأن المساهمات الاجتماعية ما هي إلا نواتج عرضية ومشتقة منه.
٢. النمط الثاني: المسؤولية الاجتماعية: في إطار هذا النمط فإن منظمات الأعمال تعتبر وحدات اجتماعية بدرجة كبيرة تأخذ بعين الاعتبار المجتمع ومتطلباته عند اتخاذ قراراتها مراعية آثار هذه القرارات في كل جوانب المجتمع.
٣. النمط الثالث: المسؤولية المتوازنة: في إطار هذا النمط فإن إدارة المنظمات لا تمثل مصالح جهة واحدة بل تمثل مصالح جهات عديدة يفترض أن يتم التوازن بينها. (التميمي، ٢٠١٠).

من ناحية أخرى وعلى الرغم من أن المسؤولية الاجتماعية تبدو مثالاً مجرداً إلا أن المديرون يقومون بشكل مستمر باتخاذ القرارات المتعلقة بالمسؤولية الاجتماعية، وحتى يكون القرار أقرب إلى الصواب لا بد من معرفة ما يريده العملاء والمشرعون والمنافسون والمجتمع بشكل عام والجدول رقم (١) يوضح فئات تتضمن قضايا المسؤولية الاجتماعية. (القريوتي وآخرون، ٢٠١٤).

جدول (٣) قضايا المسؤولية الاجتماعية

الموضوع	الوصف	الاهتمامات الاجتماعية الكبرى
البيئة	إصرار العملاء ليس فقط على جودة الحياة بل على بيئة صحية.	تلوث المياه، تلوث الهواء، تلوث الأرض (التربة).
حركةحماية المستهلك	الأنشطة التي يقوم بها الأفراد أو الجماعات أو المؤسسات المستقلة لحماية حقوق المستهلكين.	حق الأمان، حق العلم، حق الاختيار، حق الكلام والتعبير.
التنوع	ضغط الموظفين والعملاء معاً للاعتراف بشكل أكبر بموضوع التنوع الديمغرافي والتنوع في أنماط الحياة.	مبادئ تكافؤ الفرص في التوظيف، الدمج للأفراد، تقدير كيفية مساهمة الفروق في النجاح.
العلاقات الاجتماعية	أن يساهم المسوقون في رفاهية المجتمع وحل المشكلات الاجتماعية.	المساواة والعدالة بين فئات المجتمع، الأفراد الأقل حظاً، الصحة والسلامة، التعليم والرفاه العام.

المصدر: القريوتي، موسى وآخرون، (٢٠١٤)، دور المسؤولية الاجتماعية في تحقيق الميزة التنافسية – دراسة حالة في شركة زين للاتصالات الخلوية، مجلة دراسات، العلوم الإدارية، المجلد (٤١)، العدد (١).

الجـودة:

عرف (النعيمي وآخرون، ص٧) الجودة بأنها:

١- خصائص المنتجات التي تلبي احتياجات ورضا الزبائن. وهي تختلف باختلاف نوع المنتجات وطرق استخدامها.

٢- الجودة تعني الخلو من أي عيب أو أخطاء تتطلب إعادة العمل.

٣- الجودة هي المزايا والخصائص الكلية للسلعة أو الخدمة والتي تشتمل على قدرتها في تلبية الاحتياجات.

كما عرف (موسى، ٢٠١٣، ص٢٩٤) الجودة بأنها مجموعة من الخصائص والمفردات للسلع والخدمات التي تعتمد على مقدراتها المحدودة، حيث يمكن تحديد جودة مخرجات العملية الإنتاجية والخدمية، كذلك عرفها القدرة على إرضاء الحاجات المحددة.

وقد تطرق(Krajewski and Ritzman,2000)، لأبعاد جودة الخدمات التعليمية وهي:

١. <u>بعد المدخلات:</u> وهنا يجري التركيز على مدخلات العملية التعليمية (مثل عدد العاملين بالمراكز الثقافية والمدارس الخاصة وعدد الكتب المتوفرة في مكتبة المدرسة...).

٢. <u>بعد العمليات:</u> وهنا يجري التركيز على العمليات التعليمية الأساسية الموجهة إلى الطلبة (مثل التوجيه والإرشاد وحجم عمليات التعليم الفعالة)

٣. <u>بعد المخرجات:</u> يجري التركيز ضمن هذا البعد على مخرجات العملية التعليمية (مثل علامات الطلبة في الاختبارات الأكاديمية).

٤. <u>بعد التحصيل:</u> ضمن هذا البعد يجري التركيز على النتائج المتحققة من العملية التعليمية (أداء الطلبة).

ويقترح (Massy ,2003) دليلاً إرشادياً من سبع خطوات لضمان تحقيق جودة الخدمات التعليمية, وهي:

١. بناء المعرفة والالتزام.

٢. وضع خطط ومشاريع لقيادة وتنظيم المهام الأساسية ذات العلاقة بجودة التعليم.

٣ـ إنشاء حلقات للنقاش المستمر والتطوير المتجدد لما يتعلق بجودة الخدمات التعليمية.

٤. تنظيم عمليات تطوير المهارات والخدمات الاستشارية التي تعزز وتعظم من جودة الخدمات التعليمية.

٥. تحقيق بيئة مليئة بالجوائز والمكافآت والحوافز وتقدير الأعمال المتميزة للكادر الأكاديمي والكادر الإداري.

٦. العمل على تعظيم أداء العملية التعليمية من خلال التوزيع والتخصيص والتعيين المناسب للموارد (البشرية والمادية والمالية) اللازمة لتحقيق المستويات المستهدفة لجودة الخدمات التعليمية.

٧. إعادة تطوير عملية الرقابة، وتوفير كل ما يلزم لبرنامج مراقبة متكامل يجمع بين النظرة الشمولية الداخلية والنظرة الشمولية الخارجية.

المحور الثالث: الإطار الميداني:

في هذا الجزء من الدراسة سيقوم الباحثون بعرض ومناقشة بيانات الدراسة الميدانية والتأكد من مدى صحة فرضيات الدراسة وذلك كما يلي:

جدول(٤)

المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والنسبة المئوية لاستجابات أفراد عينة الدراسة تبعاً لمتغير النوع.

النوع	العدد	النسبة المئوية	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري
ذكر	٢٩	٪ ٤٥,٣	٤,٠٣٥٩	.٢٢٨١٤
أنثى	٣٥	٪ ٥٤,٧	٣,٨٣٥٧	.٥٩٥٠٣
المجموع	٦٤	٪١٠٠		

يتبين من الجدول (٤) بأن هنالك فروق بين المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لمتغير النوع حيث كانت النسبة المئوية للذكور ٤٥,٣٪ من إجمالي العدد بوسط حسابي (٤,٠٣٥٩)، وبانحراف معياري (.٢٢٨١٤)في حين بلغت النسبة المئوية للإناث ٥٤,٧٪ من إجمالي العدد وبوسط حسابي (٣,٨٣٥٧)، وبانحراف معياري (.٥٩٥٠٣).

جدول(٥)

المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والنسبة المئوية لاستجابات أفراد عينة الدراسة تبعاً للعمر

العمر	العدد	النسبة المئوية	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري
أقل من ٢٥	٢٠	٣١,٢٥ ٪	٣,٨٨٧٥	.٦١١٣٤
٢٦ الى ٣٠	٢١	٣٢,٨١ ٪	٣,٩٢٢٦	.٣٧٩٦٧
٣١ الى ٣٥	١٤	٢١,٨٧ ٪	٣,٨٨٩٩	.٤٩١٠٠
٣٦ الى ٤٠	٦	٩,٣٧ ٪	٤,٠٤١٧	.٢٧٦٣٩
أكثر من ٤٠	٣	٤,٦٨ ٪	٤,١٥٢٨	.٤١٧٣٦
المجموع	٦٤	١٠٠ ٪	٣,٩٢٦٤	.٤٧٣٦١

يلاحظ من الجدول (٥)، وجود فروق ظاهرة بين المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لمتغير العمر ولفحص دلالة الفروق عند مستوى الدلالة (٠,٠٥) تم إجراء تحليل التباين الأحادي وظهور نتائج هذا التحليل تبعاً لمتغير العمر كما في الجدول (٦).

جدول(٦)

نتائج تحليل التباين لمستويات متغير العمر لدى العاملين في المراكز الثقافية والمدارس الخاصة

مصدر التباين	مجموع المربعات	درجة الحرية	متوسط المربعات	قيمة (ف)	الدلالة
بين المجموعات	.٢٨٣	٤	.٠٧١	.٣٠١	.٨٧٦
داخل المجموعات	١٣,٨٤٨	٥٩	.٢٣٥		
المجموع	١٤,١٣١	٦٣			

يلاحظ من الجدول (٦) عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسطات ومستويات متغير العمر حيث بلغت نسبة الدلالة (.٨٧٦) وهذه النسبة أكبر(٠,٠٥)،

حيث من خلال هذه النتيجة نقبل الفرضية الصفرية ونرفض البديلة، في حين بلغت قيمة F (٣٠١.) وبدرجة حرية (٥٩).

جدول(٧)

المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والنسبة المئوية لاستجابات

أفراد عينة الدراسة تبعاً لمتغير الخبرة

سنوات الخبرة	العدد	النسبة المئوية	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري
١ إلى ٥	٣٢	٥٠ ٪	٣,٨٨٠٢	.٥٢٧٨٧
٦ إلى ١٠	١٦	٢٥ ٪	٣,٩١٦٧	.٣٨٥٥٠
١١ إلى ١٥	٩	١٤,١ ٪	٣,٩١٦٠	.٥٤١٦٧
أكثر من ١٥	٧	١٠,٩ ٪	٤,١٧٢٦	.٢٦٥٠٩
المجموع	٦٤	١٠٠ ٪	٣,٩٢٦٤	.٤٧٣٦١

يلاحظ من الجدول (٧)، وجود فروق ظاهرة بين المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لمتغير الخبرة ولفحص دلالة الفروق عند مستوى الدلالة (٠,٠٥) تم إجراء تحليل التباين الأحادي وظهور نتائج هذا التحليل تبعاً لمتغير المؤهل العلمي كما في الجدول (٨).

جدول(٨)

نتائج تحليل التباين لمستويات متغير الخبرة لدى العاملين في المراكز الثقافية والمدارس الخاصة

مصدر التباين	مجموع المربعات	درجة الحرية	متوسط المربعات	قيمة (ف)	الدلالة
بين المجموعات	.٤٩٥	٣	.١٦٥	.٧٢٦	.٥٤٠
داخل المجموعات	١٣,٦٣٦	٦٠	.٢٢٧		
المجموع	١٤,١٣١	٦٣			

يلاحظ من الجدول (٨) عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسطات ومستويات متغير الخبرة حيث بلغت نسبة الدلالة (٥٤٠.) وهذه النسبة أكبر(٠,٠٥)،

حيث من خلال هذه النتيجة نقبل الفرضية الصفرية ونرفض البديلة، في حين بلغت قيمة F (٧٢٦.) وبدرجة حرية (٦٠).

جدول(٩)

المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والنسبة المئوية لاستجابات أفراد عينة الدراسة تبعاً للمؤهل العلمي

المؤهل العلمي	العدد	النسبة المئوية	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري
دبلوم	١٠	١٥,٦٢ ٪	٤,١٩٥٨	.٢٠٢٢٧
بكالوريوس	٤٦	٧١,٨٧ ٪	٣,٨٣٦١	.٥٠٩٢١
ماجستير	٧	١٠,٩٣٪	٤,٠٨٩٣	.٣٤٢٢٧
دكتوراه	١	١,٥٦٪	٤,٢٥٠٠	.٣٦٢٤٩
المجموع	٦٤	١٠٠ ٪	٣,٩٢٦٤	.٤٧٣٦١

يلاحظ من الجدول (٩)، وجود فروق ظاهرة بين المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لمتغير المؤهل العلمي ولفحص دلالة الفروق عند مستوى الدلالة (٠,٠٥) تم إجراء تحليل التباين الأحادي وظهور نتائج هذا التحليل تبعاً لمتغير المؤهل العلمي كما في الجدول (١٠).

جدول(١٠)

نتائج تحليل التباين لمستويات متغير المؤهل العلمي لدى العاملين في المراكز الثقافية والمدارس الخاصة

مصدر التباين	مجموع المربعات	درجة الحرية	متوسط المربعات	قيمة (ف)	الدلالة
بين المجموعات	١,٣٩٢	٣	.٤٦٤	٢,١٨٥	.٠٩٩
داخل المجموعات	١٢,٧٣٩	٦٠	.٢١٢		
المجموع	١٤,١٣١	٦٣			

يلاحظ من الجدول (١٠) عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسطات ومستويات متغير الخبرة حيث بلغت نسبة الدلالة (٠٩٩.) وهذه النسبة أكبر(٠,٠٥)،

حيث من خلال هذه النتيجة نقبل الفرضية الصفرية ونرفض البديلة، في حين بلغت قيمة F (٢,١٨٥) وبدرجة حرية (٦٠).

حيث من خلال هذه النتيجة، نقبل الفرضية الصفرية، ونرفض الفرضية البديلة لأنها أكبر من(٠,٠٥) حسب المتغيرات الديمغرافية (النوع، العمر، الخبرة، المؤهل العلمي)، وهذا يوافق فرضية الدراسة الأولى، بأنه لايوجد أثر للعاملين في المراكز الثقافية والمدارس الخاصة على جودة الخدمات التعليمية في مدينة معان يعزى للمتغيرات الديمغرافية (الجنس، العمر، سنوات الخبرة، المؤهل العلمي).

جدول(١١)

المجال التعليمي للطلبة

الرقم	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري
١	يقدم مركزكم/مدرستكم تخفيضاً لرسوم الدراسية للأخوة الأشقاء	٤,٠٩٣٨	١,١٠٨٦٨
٢	يقدم مركزكم/مدرستكم تخفيضاً للرسوم الدراسية للطلبة ذوي الاحتياجات الخاصة	٣,٥٩٣٨	١,١٥٠٨٣
٣	يقدم مركزكم/مدرستكم تخفيضاً للرسوم الدراسية للطلبة المتميزين	٣,٤٦٨٨	١,٢٤٦٨٢
٤	يقدم مركزكم/مدرستكم تخفيضاً للرسوم الدراسية للطلبة الأيتام	٣,٥٩٣٨	١,٢٠٤٧٤
٥	يقوم مركزكم/مدرستكم بتعويض المحاضرات والحصص التي يتم التغيب عنها من قبل المدرسين في أوقات أخرى	٤,٢٠٣١	١,٠٢٦٣٢
٦	يحافظ مركزكم/مدرستكم على سرية معلومات الطلبة المسجلين لديكم	٤,٤٣٧٥	.٧٩٤٣٣
٧	يقدم مركزكم/مدرستكم حصص ودروس تقوية مجانية للطلبة	٢,٩٢١٩	١,٢١٢٤٣
٨	يحرص مركزكم/مدرستكم على التوجيه والإرشادالأكاديمي والاجتماعي للطلبة	٤,٢٩٦٩	.٨٨٥١٥

٩	يلتزم مركزكم/مدرستكم بالدوام الكامل للحصص من قبل أعضاء الهيئة التدريسية	٤,٦٢٥٠	.٧٨٦٨٠
١٠	الإعلانات الموجهة من مركزكم/مدرستكم صادقة غير مضللة للطلبة	٤,٣٥٩٤	.٨٠٤١٠
١١	يوفر مركزكم/مدرستكم مكتبة ومراجع علمية للطلبة يمكن الرجوع إليها عند الحاجة	٣,٤٠٦٣	١,٢١٧٨٤
١٢	يعامل مركزكم/مدرستكم الطلبة بطريقة حسنة وطيبة	٤,٦٧١٩	.٥٩٢٤٠
١٣	يلتزم مركزكم/مدرستكم على وعوده اتجاه الطلبة	٤,٥٧٨١	.٦٣٧٥٧

يتضح من الجدول (١١) أن اتجاهات عينة الدراسة كانت جميعها (ما عدا الفقرة السابعة) إيجابية نحو الفقرات في الجدول وذلك لأن متوسطاتها الحسابية أكبر من متوسط أداة القياس (٣).١

وتم حساب المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لاستجابات أفراد عينة الدراسة، إذ بلغ المتوسط الحسابي الكلي لاستجابات أفراد عينة الدراسة (٤,٠١٩٢٥) وهذا المتوسط كذلك أكبر من متوسط أداة القياس بما يعكس الاتجاهات الايجابية للفقرات مجتمعة، أما الانحراف المعياري بلغ (.٥٣٧٨٥) حيث كانت العلامة الحدية (٣,٢)، ولفحص دلالة الفرق الظاهري بين العلامة الحدية ومتوسط استجابة أفراد العينة، تم استخدام اختبار (ت) للعينة الواحدة، وقد بلغت قيمة (ت = ٥٩,٧٨٢) بدرجة حرية (٦٣) وهي دالة إحصائية للفئة العليا بشكل كبير عند مستوى (sig=٠,٠٥)، مما يشير إلى وجود علاقة ذات دلالة إحصائية بين التسويق الاجتماعي وجودة الخدمات التعليمية المقدمة للطلبة في المراكز الثقافية والمراكز الخاصة في مدينة معان.

---

[١] متوسط أداة القياس = مجموع أوزان مقياس ليكرت الخماسي / عددها (٥).

جدول(١٢)

المجال الاجتماعي للمجتمع

الرقم	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري
١	يشارك مركزكم/مدرستكم في كافة الأعياد والمناسبات الوطنية والدينية	٤,١٠٩٤	.٨٥٦٦٧
٢	يقدم مركزكم/مدرستكم محاضرات ولقاءات وندوات متخصصة لأفراد المجتمع المحلي	٣,٤٥٣١	.١,٠٨٢٧٦
٣	يقدم مدرستكم / مركزكم خدمات تعليمية في المجال التوعوي الديني لأفراد المجتمع	٣,٤٨٤٤	.٨٩٠٧٣
٤	يشارك مركزكم/مدرستكم بأعمال تطوعية دورية لخدمة المجتمع المحلي	٣,٤٠٦٣	.٩٢٠٩٩
٥	يقدم مركزكم/مدرستكم النصح والإرشاد للطلبة فيمايخص البيئة والمحافظة عليها	٣,٨٩٠٦	.٧٩٩١٥

يتضح من الجدول (١٢) أن اتجاهات عينة الدراسة كانت جميعها إيجابية نحو الفقرات في الجدول وذلك لأن متوسطاتها الحسابية أكبر من متوسط أداة القياس (٣).[١]

وتم حساب المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لاستجابات أفراد عينة الدراسة، إذ بلغ المتوسط الحسابي الكلي لاستجابات أفراد عينة الدراسة (٣,٦٦٧٨) وهذا المتوسط كذلك أكبر من متوسط أداة القياس بما يعكس الاتجاهات الإيجابية للفقرات مجتمعة، أما الانحراف المعياري بلغ (٥٨٦٨٦.) حيث كانت العلامة الحدية (٣,٢)، ولفحص دلالة الفرق الظاهري بين العلامة الحدية ومتوسط استجابة أفراد العينة، تم استخدام اختبار (ت) للعينة الواحدة، وقد بلغت قيمة (ت = ٥٠,٠١٢) بدرجة حرية (٦٣) وهي دالة إحصائية للفئة العليا بشكل كبير عند مستوى (sig=٠,٠٥)،

[١]متوسط أداة القياس = مجموع أوزان مقياس ليكرت الخماسي / عددها (٥)

مما يشير إلى وجود علاقة ذات دلالة إحصائية بين التسويق الاجتماعي وجودة الخدمات العامة المقدمة للمجتمع في المراكز الثقافية والمراكز الخاصة في مدينة معان.

جدول (١٣)

تطوير المجال التعليمي

الرقم	الفقرة	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري
١	أعداد الطلبة في مركزكم/مدرستكم في ازدياد مستمر	٤,٢٨١٣	.٩٩٩٥٠
٢	أرباح مركزكم/مدرستكم في تزايد مستمر	٤,١٧١٩	.٩٠٠٧٠
٣	المرافق والأجهزة والمعدات (حواسيب، حافلات، أدوات تعليمية) في مركزكم/مدرستكم بازدياد مستمر	٣,١٧١٩	١,٢١٥٧٠

يتضح من الجدول (١٣) أن اتجاهات عينة الدراسة كانت جميعها ايجابية نحو الفقرات في الجدول وذلك لأن متوسطاتها الحسابية أكبر من متوسط أداة القياس (٣).[1]

بالإضافة لذلك تم حساب المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لاستجابات أفراد عينة الدراسة، إذ بلغ المتوسط الحسابي الكلي لاستجابات أفراد عينة الدراسة (٣,٨٧٥٠) وهذا المتوسط كذلك أكبر من متوسط أداة القياس بما يعكس الاتجاهات الإيجابية للفقرات مجتمعة، أما الانحراف المعياري بلغ (.٦٨٦٢٢) حيث كانت العلامة الحدية (٣,٢)، ولفحص دلالة الفرق الظاهري بين العلامة الحدية ومتوسط استجابة أفراد العينة، تم استخدام اختبار (ت) للعينة الواحدة، وقد بلغت قيمة (ت = ٤٥,١٧٥) بدرجة حرية (٦٣) وهي دالة إحصائية للفئة العليا بشكل كبير عند مستوى (sig=٠,٠٥)، مما يشير إلى وجود علاقة ذات دلالة إحصائية بين التسويق الاجتماعي وتطوير جودة الخدمات التعليمية في المراكز الثقافية والمدارس الخاصة في مدينة معان.

[1] متوسط أداة القياس = مجموع أوزان مقياس ليكرت الخماسي / عددها (٥).

الجدول(١٤)

المجال التعليمي للمعلم

الرقم	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري
١	يقدم مركزكم/مدرستكم تكريماً للمدرسين والموظفين المتميزين	٣,٧٦٥٦	١,٠٠٣٨٤
٢	يقدم مركزكم/مدرستكم دورات تدريبية للموظفين والمدرسين لتطوير أدائهم	٣,٩٥٣١	.٩٦٦٥٨
٣	يعامل مركزكم/مدرستكم المدرسين والموظفين بطريقة حسنة وطيبة	٤,٢٩٦٩	١,٠١٨٥٥

يتضح من الجدول (١٤) أن اتجاهات عينة الدراسة كانت جميعها إيجابية نحو الفقرات في الجدول وذلك لأن متوسطاتها الحسابية أكبر من متوسط أداة القياس (٣).[١]

بعد ذلك تم حساب المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لاستجابات أفراد عينة الدراسة، إذ بلغ المتوسط الحسابي الكلي لاستجابات أفراد عينة الدراسة (٤,٠٠٥٢) وهذا المتوسط كذلك أكبر من متوسط أداة القياس بما يعكس الاتجاهات الايجابية للفقرات مجتمعة، أما الانحراف المعياري بلغ (٧٦١٧٢.) حيث كانت العلامة الحدية (٣,٢)، ولفحص دلالة الفرق الظاهري بين العلامة الحدية ومتوسط استجابة أفراد العينة، تم استخدام اختبار (ت) للعينة الواحدة، وقد بلغت قيمة (ت = ٤٢,٠٦٥) بدرجة حرية (٦٣) وهي دالة إحصائية للفئة العليا بشكل كبير عند مستوى (sig=٠,٠٥)، مما يشير إلى وجود علاقة ذات دلالة إحصائية بين التسويق الاجتماعي وجودة الخدمات التعليمية المقدمة للمعلم في المراكز الثقافية والمراكز الخاصة في مدينة معان.

---

[١] متوسط أداة القياس = مجموع أوزان مقياس ليكرت الخماسي / عددها (٥).

المحور الرابع: نتائج وتوصيات الدراسة:

أولاً: النتائج :

توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

١- توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين التسويق الاجتماعي وجودة الخدمات التعليمية المقدمة للطلبة في المراكز الثقافية والمراكز الخاصة في مدينة معان.

٢- توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين التسويق الاجتماعي وجودة الخدمات العامة المقدمة للمجتمع في المراكز الثقافية والمراكز الخاصة في مدينة معان.

٣- لا يوجد أثر للعاملين في المراكز الثقافية والمدارس الخاصة على جودة الخدمات التعليمية في مدينة معان يعزى لمتغير الديمغرافية (النوع، العمر، سنوات الخبرة، المؤهل العلمي).

٤- توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين التسويق الاجتماعي وجودة الخدمات التعليمية المقدمة للمعلم في المراكز الثقافية والمراكز الخاصة في مدينة معان.

ثانياً: التوصيات:

١- على المراكز الثقافية والمدارس الخاصة الاستمرار في تبني برامج التسويق الاجتماعي لما له من آثار إيجابية على تلك المراكز الثقافية.

٢- ضرورة تطوير وتحديث مجالات التسويق الاجتماعي والعمل على اكتشاف المزيد منها نظراً لأن حاجات العملاء في تغيير وتطور مستمر.

٣- زيادة المخصصات المالية اللازمة والكافية لتحقيق الأهداف المنشودة من برامج وخطط التسويق الاجتماعي وأن تكون التكاليف التسويقية الاجتماعية مساوية للمنافع والفوائد التي تسعى المراكز والمدارس إلى تحقيقها.

٤- الحرص على تأهيل وتدريب الكوادر البشرية التي تتحمل مسؤولية الإشراف والتنفيذ لبرامج التسويق الاجتماعي وأن تكون لهذه الكوادر القوة والإرادة والتصميم لكشف أهداف برامج التسويق الاجتماعي من جهة، بالإضافة إلى معرفة الآثار الإيجابية والسلبية بعد تنفيذ هذه البرامج من جهة أخرى.

٥- تقديم كافة المعلومات عن البرامج الاجتماعية التي تقوم المراكز والمدارس بتنفيذها للجماعات المستهدفة وبصورة واضحة وشفافة.
٦- إنشاء قسم مختص تكون مهمته القيام بأنشطة التسويق الاجتماعي والإشراف عليها ومراقبة نتائجها.
٧- على المراكز الثقافية الأخرى العاملة في الأردن أن تسير على خطى المراكز الثقافية التي تقدم الخدمات التعليمية وذلك من خلال تطبيق وتعميم مفهوم التسويق الاجتماعي لما له من مزايا ومنافع تعود على هذه المراكز والمدارس وعلى المجتمع الأردني من جهة أخرى.
٨- على المراكز الثقافية والمدارس الخاصة توفير مراجع علمية للطلبة يمكن الرجوع اليها وقت الحاجة.
٩- تفعيل الأعمال التطوعية الدورية أكثر وعقد ندوات ولقاءات متخصصة نحو التعليم لأفراد المجتمع المحلي.

المراجع:

أولاً: المراجع العربية:

١- محمد طرابلسيه، شيراز، (٢٠٠٨) "إدارة جودة الخدمات التعليمية والبحثية في مؤسسات التعليم العالي السورية" أطروحة دكتورة غير منشورة، كلية الاقتصاد، جامعة دمشق.
٢- عاشور، يوسف وآخرون، (٢٠٠٧) " قياس جودة الخدمات التعليمية في الدراسات العليا "حالة برنامج MBAالجامعة الإسلامية بغزة، كلية جامعة الأقصى، (١١)، العدد (١).
٣- البرواوري، نزار عبد المجيد، البرزنجي، أحمد محمد فهمي، ٢٠٠٤، "استراتيجيات التسويق"، عمان :دار وائل للنشر.
٤- عبيدات، محمد إبراهيم، (٢٠٠٤) "التسويق الاجتماعي: الأخضر والبيئي"، عمان: دار وائل.
٥- النعيمي، محمد عبد العال وآخرون، إدارة الجودة المعاصرة – مقدمة في إدارة الجودة الشاملة للإنتاج والعمليات والخدمات، دون دار نشر، دون تاريخ نشر.
٦- ممدوح، ياسمين، (٢٠١٠) "المسؤولية الاجتماعية لمنظمات الأعمال، جامعة عين شمس، كلية التجارة، مجلة الفكر المحاسبي , مجلد (١٤) العدد(٢)".

٧- التميمي، وفاء، (٢٠١٠)، واقع تبني المسؤولية الاجتماعية في التسويق للشركات المنتجة لمستحضرات التجميل – دراسة ميدانية على آراء مجموعة من مديري شركات إنتاج مستحضرات التجميل- " المجلة الأردنية في إدارة الأعمال "، المجلد (٦)، العدد (٣)، ٢٠١٠.

٨- القريوتي، وآخرون (٢٠١٤)، دور المسؤولية الاجتماعية في تحقيق الميزة التنافسية دراسة حالة شركة زين للاتصالات الخلوية، مجلة دراسات، العلوم الإدارية، المجلد (٤١) العدد (١)، ٢٠١٤.

٩- النادي، فتحي، (٢٠٠٨)، المسؤولية الاجتماعية للإدارة في الدول النامية ودورها تنمية القدرات الإبداعية للعاملين (حالة عملية من مصر)، الإدارة، مجلة اتحاد جمعيات التنمية الإدارية، المجلد (٤٥)، العدد (٣)، ٢٠٠٨.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1- Chen,J.S and Tsou, HT,(2009) :"Information Technology Adoption For Service Innovation Practices and Competitive advantage :The Case of Firms ", Information Research , Vol.12, No.3, 2007.

2- Massy, William(2003), Honoring the trust: Quality an cost Containment in Higher Education New York: Anker Publishing.

3- Certo , Peter.(1990) "Strategic Management" Prentice – Hall, lnc. USA.

4- Kotter.p. &Zaltman G.(1971) Social Marketing.An approach planned Social change. Journal of Marketing ,35,3-12.

5- Vaaland, Terje I.,Heide, M. and Grnhaug, K. 2008. Corprate Social Responsibility: Investing Theory and Research in the Marketing Context, European Journal of Marketing, 42(9/10):927-953.

6- Karna, J., Hansen, E. and Juslin H. 2003. Social Responsibility in Environmental Marketing, 37:848-871.

7- Maignan, I., Ferrell, O.C and Ferrell, Linda. 2005. A Stakeholder Model for Implementing Social Responsibility in Marketing, Europeanl ofMarketing,39: 956-977.

8- Krajewsky, lee, and lawyRltzman,(2000), operations management :strategy and Analysis New York: Addison – Wesley Publishing company,

9- Brine. M., Brown R. and Hacket, G. 2007. Corporate social responsibility and financial performance in the Australian context, Austria: Australian treasury.
10- Paul, C. and Siegel, D. 2006. Corporate social responsibility and economic performance, Journal of Productivity Analysis, 26 (3): 207-211, 5.
11- Chahal, H. and Sharma, R.D. 2006. Implications of corporate social responsibility on marketing performance: a conceptual framework, Journal of Services Research, 6, (1), institute for international.

٤/ تحديد الاحتياجات التدريبية في الخدمة المدنية بالسودان بالتطبيق على الخدمة المدنية بالولاية الشمالية

إعداد/ د. مدثر حسن سالم عزالدين

أستاذ مشارك-جامعة أبو ظبي

الإمارات العربية المتحدة

مقدمة:

كثيراً ما يتعرض العاملون لانخفاض في معدلات أدائهم، ولا يعد ذلك دليلاً كافياً على أن هنالك بالفعل حاجة تدريبية، فهذا التدني في معدلات الأداء قد يكون مؤشراً دالاً على وجود عوامل غير طبيعية داخل المؤسسة، وبالتالي فإن الأمر يتطلب التعرف على هذه العوامل والعمل على علاجها أو التعامل معها بقدر الإمكان. فقد يتضح أن هذا الانخفاض مرده إلى تكاسل العاملين لانخفاض معدلات أجورهم، أو أنه انخفاض متعمد لجأ إليه العاملون للاحتجاج على بعض قرارات الإدارة، وهذه الحالات لا تمثل احتياجاً تدريبياً، وبالتالي لا يعد التدريب علاجاً مجدياً بالنسبة لها. أما إذا اتضح أن هذا الانخفاض في الأداء راجع إلى انخفاض مستوى المعرفة أو المهارة الفعلي لدى العاملين مقارناً بمستوى المعرفة أو الخبرة أو المهارة الذي تستلزمه الوظيفة، فإن ذلك إنما يعني وجود احتياج تدريبي. إن التدريب يجب أن يكون له غرض محدد وهذا الغرض يمكن تحديده فقط من خلال تحليل وتحديد احتياجات المؤسسة وإداراتها والأفراد العاملين بها من التدريب، وذلك عبر العديد من المؤشرات، واستخدام باقة من الأساليب المناسبة للكشف عن تلك الاحتياجات التدريبية، مع العمل على ربط تلك الاحتياجات التدريبية بتحقيق أهداف محددة.عليه فقد انتظمت الولاية العديد من الجهود في الفترة الأخيرة من أجل تحديد الاحتياجات التدريبية للخدمة المدنية بالولاية الشمالية، لتتبلور في ورشة لمناقشة الاحتياجات التدريبية للخدمة المدنية بالولاية الشمالية في الفترة من ٧- ٢٠١٢/٢/٩م والتي أقيمت بمركز التدريب متعدد الأغراض

بمدينة دنقلا، والتي حضرها مسؤولو التدريب بالخدمة المدنية بالولاية. وبنهاية الورشة تم توزيع الاستبانة التي قامت عليها الورقة، والتي هدفت للتعرف على تحديد الاحتياجات التدريبية بالولاية، ومن ثم التوصية من أجل رفع كفاءة تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية. وبالتالي فإن الورقة تستعرض وتستقرئ بإيجاز ما أمكن الحصول عليه من المعلومات المتصلة بمحور تحديد الاحتياجات التدريبية بالولاية، ومن ثم تقدم رؤيتها. وتبقى الورقة خاضعة لكل ما قد يرد من آراء بشأن ما تعبر عنه أو ما تدعو إليه من خيارات.

المشكلة التي تناولتها الورقة:

تكمن مشكلة الورقة في عدم سلامة تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالسودان، وبالولاية الشمالية على وجه الخصوص. وعليه تثير الورقة عدداً من الأسئلة حول مدى ربط الاحتياجات التدريبية بأهداف محددة، ومدى الحرص على دراسة مؤشرات تحديد الاحتياجات التدريبية، ومدى استخدام الأساليب المناسبة لتحديد الاحتياجات التدريبية.

هدف الورقة:

ترمي هذه الورقة إلى إبراز أثر العديد من الجوانب التي ينبغي العمل بها عند تحديد الاحتياجات التدريبية للخدمة المدنية بالولاية الشمالية. وتيسير أمر رفع كفاءة إدارات التدريب المختلفة بمؤسسات الخدمة المدنية بالولاية في تحديد احتياجاتها التدريبية.

أهمية الورقة:

تنبع الأهمية من الدور المتعاظم الذي يمكن أن تلعبه الخدمة المدنية بالولاية الشمالية في التنمية والنهوض بالولاية، ولن يتأتى ذلك، إلا بالتدريب وبناء قدراتها وتفعيل دورها، وحتي يأتي ذلك التدريب بالمردود المرجو لابد من سلامة تحديد الاحتياجات التدريبية في المقام الأول، وذلك لكي لا يكون التدريب من أجل التدريب فقط.

فرضيات الورقة:

تقوم الورقة على اختبار الفرضيات التالية: توجد علاقة ذات دلالة بين ربط الاحتياجات التدريبية بأهداف محددة وكفاءة تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية. وتوجد علاقة ذات دلالة بين دراسة مؤشرات تحديد الاحتياجات التدريبية وكفاءة تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية. وتوجد علاقة ذات دلالة بين استخدام أساليب تحديد الاحتياجات التدريبية المناسبة وكفاءة تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية.

المنهج المتبع:

تستخدم الورقة المنهج الوصفي التحليلي الذي يعمل على تفسير الوضع القائم للمشكلة قيد البحث وتحديد أسبابها وعلاقاتها، ثم تحليل البيانات وقياسها وتفسيرها والوصول إلى توصيف دقيق للمشكلة ونتائجها. وأيضاً منهج الدراسة الميدانية من خلال الاستبيان، إضافة إلى استخدام الأساليب الإحصائية المناسبة للتحليل واستخلاص النتائج.

أدوات جمع البيانات والمعلومات:

تستخدم الورقة العديد من المصادر الثانوية والأولية، حيث تتمثل المصادر الثانوية في الكتب والبحوث والأوراق العلمية والقوانين والتقارير، أما المصادر الأولية فتتمثل في الإستبيان والملاحظة.

خطة الدراسة:

قسمت هذه الورقة إلى ثلاثة مباحث رئيسية هي:

١/ الإطار النظري والدراسات السابقة.

٢/ الدراسة الميدانية.

٣/ ملخص النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

الإطار النظري للدراسة

مفهوم التدريب:

يذكر أحمد ماهر(١٩٨٨م) أن التدريب هو تغيير في الاتجاهات النفسية والذهنية للفرد تجاه عمله، تمهيداً لتقديم معارف ورفع مهارات الفرد في أداء العمل. ويضيف صالح عودة (١٩٩٤م) أنه النشاط المنظم والمبني على أسس علمية، والخاص بإكساب أو زيادة وتطوير المهارات والمعارف لدى الأفراد العاملين، وتعميق معرفتهم بأهداف المؤسسسة، وتوجيه سلوكهم باتجاه رفع كفاءتهم في أداء الأعمال المكلفين بها. ويعرفه أحمد سعيد مصطفى(٢٠٠٦م) بأنه الجهود المخططة والمنفذة لتنمية قدرات- معارف ومهارات- العاملين بالمؤسسة على اختلاف مستوياتهم وتخصصاتهم وترشيد سلوكياتهم، بما يعظم من فاعلية أدائهم وتحقيق ذواتهم من خلال تحقيق أهدافهم الشخصية عموماً وإسهامهم في تحقيق أهداف المؤسسة.

اتجاهات التدريب:

يوضح محمد كرم علي(٢٠٠٠م) أن التدريب يمكن أن يسير في اتجاه نظري يفضي إلى اكتساب الجديد في مجال العمل، واتجاه عملي يرمي إلى تعلم العاملين أو الموظفين مهارات حديثة أكثر فاعلية وإنتاجية، واتجاه سلوكي يهدف إلى تطوير سلوك العامل أو الموظف وتحريره من عادات العمل الروتينية وبلورة اتجاهات أفكار لتساير اتجاهات المجتمع الذي يعيش فيه.

أهمية التدريب:

يشير أحمد سيد مصطفى(٢٠٠٦م) إلى أن التدريب يكتسب أهمية بالغة في الإدارة المعاصرة استجابة للمتغيرات التي تحدث في بيئة المؤسسة الداخلية والخارجية، ومع تسارع هذه المتغيرات سيحتاج كل عامل أو موظف أو مدير لاستيعاب معارف

ومهارات جديدة، بمتوسط ثماني مرات على الأقل خلال عمره الوظيفي. وقد اعتمدت الإدارة اليابانية في الإدارة مبدأ التدريب المستمر كمرادف للتحسين المستمر.

أهمية سياسة التدريب في الدول النامية:

يوضح عبد المحسن عبد المحسن جودة(١٩٩٨م أن هذه الأهمية ترجع إلى أهمية الدور الذي يمكن أن تلعبه العمالة في تحقيق خطط التنمية بهذه الدول. إضافة لبعض الأمور التي تزيد من أهمية هذه السياسة في الدول النامية بصفة خاصة، مثل التسرب غير المخطط للعمالة، عدم الأخذ بمعيار الكفاءة، غياب الترابط بين أعداد وتخصصات الخريجين وبين احتياجات سوق العمل، الانفصال بين المحتوى التعليمي واحتياجات العمل، وتغيير تلك الدول لنمط التوزيع القطاعي بها كأحد مداخل التنمية الاقتصادية.

أركان ووظائف ومراحل التدريب:

يذكر محمد كرم علي(٢٠٠٠م) أن التدريب يمثل عملية متكاملة تقوم على أركان معينة منها، القياس الفعلي لاحتياجات التدريب، تخطيط المناهج، اختيار الجهة التدريبية المناسبة، وأسلوب التدريب المستخدم. ويضيف بكري الطيب موسى (٢٠٠٢م) أن عملية التدريب تنطوي على ثلاث وظائف أساسية هي: تحديد احتياجات التدريب، إختيار وسيلة التدريب المناسبة، وتقويم برنامج التدريب. ويضيف أيضاً خالد عبد الرحمن الهيتي(٢٠٠٥م) أن مراحل العملية التدريبية تتمثل في تحديد الاحتياجات التدريبية، تنظيم ومتابعة البرنامج التدريبي، وتقييم الجهود التدريبية.

عوامل نجاح البرنامج التدريبي:

يوضح محمد حسن حافظ (٢٠٠٦م) أن أهم عوامل نجاح البرنامج التدريبي تعتمد على الدقة في تحديد الاحتياجات التدريبية، إضافة لمناسبة البرنامج التدريبي لمطلوبات العمل، واتصاف البرنامج التدريبي بالمرونة، ومعرفة نتائج التدريب، وقناعة المتدربين بحاجتهم للتدريب وتنظيم المادة التدريبية.

استراتيجية التدريب:

يذكرأحمد سيد مصطفى (٢٠٠٦م) أن استراتيجية التدريب النابعة من الأهداف طويلة المدى، أو الأهداف الاستراتيجية للمؤسسة تقوم على إدراك التوجهات الاستراتيجية في كل من الوظائف والأقسام والإدارات الرئيسية للمؤسسة، حيث تستلهم هذه التوجهات وتترجمها إلى نقاط قوة ونقاط ضعف، وإلى توقعات لاحتياجات تدريبية وبرامج تدريبية. والمخطط الاستراتيجي للتدريب في سعيه لتحديد الاحتياجات التدريبية يتعين ألا يغفل تأثير المتغيرات في البيئة الداخلية والبيئة الخارجية. كما تجزأ الخطة الاستراتيجية للتدريب إلى خطط سنوية أقصر أمداً، حيث تتضمن كل منها: تحديد الاحتياجات التدريبية، تصميم أهداف وأولويات التدريب، ترجمة الأهداف التدريبية إلى برامج تدريبية، تصميم موازنة التدريب لتقابل وتغطي البرامج التدريبية، تصميم معايير تقييم الأداء التدريبي، والجدولة الزمنية.

تحديد الاحتياجات التدريبية:

يوضح خالد عبد الرحمن الهيتي(٢٠٠٥م) خطوة تحديد الاحتياجات تركز على حصر عدد ونوعية العاملين الذين ستشملهم عملية التدريب، وكذلك تحديد المجالات المراد تدريبهم عليها وإكسابهم القدرات والمهارات اللازمة لممارسة أعمالهم بكفاءة، وذلك من خلال تشخيص مختلف المشكلات والمواقف والتحديات والظروف البيئية القائمة حالياً أو المحتملة، والتي تساعد الجهود التدريبية للمؤسسة على مواجهتها والتعامل معها، ويتم ذلك على مستوى الفرد والوظيفة والمنظمة. وتضيف سهيلة محمد عباس(٢٠٠٦م) أن تحديد الاحتياجات التدريبية يتطلب توضيح الأهداف الخاصة بالبرنامج التدريبي، ولا بد أن تكون هذه الأهداف دقيقة وواضحة ومفهومة من قبل جميع العاملين، إضافة إلى إمكانية تنفيذها من قبلهم.

خطوات تحديد الاحتياجات التدريبية:

يذكر مهدي حسن زويلف(١٩٩٦م) أن أول خطوة تتمثل في وصف الأعمال المتوفرة في المؤسسة والأعمال التي سوف تحتاجها المؤسسة خلال فترة الخطة، ثم بعد ذلك يتم

حصر القوى العاملة بالمؤسسة من حيث عدد العاملين ووظائفهم ومؤهلاتهم وخبراتهم ومدى كفاءتهم، لتأتي الخطوة الأخيرة وهي تحديد الحاجات التدريبية بالمقارنة بين نتائج عملية توصيف الأعمال من ناحية وعملية حصر الموارد البشرية المتاحة من الناحية الأخرى، وسيكون الفرق بينهما الحاجات التدريبية للمؤسسة.

مؤشرات تحديد الاحتياجات التدريبية:

يشير بكري الطيب موسى(٢٠٠٢م) إلى العديد من المؤشرات التي ينبغي دراستها لتحديد الاحتياجات التدريبية بالمؤسسة، مثل مؤشرات التنظيم، والمتمثلة في الربحية والتكلفة والجودة ومعدلات الكفاءة الإنتاجية وعبء العمل وإنتاجية العمل ودوران العمل. وهنالك مؤشرات الأداء والعمليات، والمتمثلة في الظروف البيئية المحيطة وسياسات واساليب العمل وأنماط القيادة المتبعة. كذلك توجد المؤشرات الخاصة باحتياجات الأفراد، والمتمثلة في الرغبة في العمل والقدرات التي يمتلكها الأفراد ومدى الاستعداد لاكتساب القدرات.

أساليب تحديد الاحتياجات التدريبية:

يعدد عبد المحسن عبد المحسن جودة (١٩٩٨م) العديد من الأساليب التي يمكن الإعتماد عليها في تحديد مدى وجود احتياج تدريبي من عدمه مايلي: فحص بطاقتي الوصف والتوصيف الوظيفي، إجراء مقابلات شخصية مع العاملين، تصميم قوائم لاستقصاء العاملين، استخدام الملاحظة، صندوق الشكاوى، والخطط الموضوعة. ويضيف خالد عبد الرحمن الهيتي(٢٠٠٥م) نتائج تخطيط الموارد البشرية في المؤسسة، تحليل نتائج تقييم أداء العاملين، دراسة التطورات والتوسعات الخططية في أعمال وأنشطة المؤسسة أو تغيير استراتيجيتها، التحليل التنظيمي، دراسة ظروف التطور التكنولوجي، تحليل البيئات والظروف المحيطة بالمنظمة، ومناقشة تخطيط تطور المسار الوظيفي.

ملخص الاحتياجات التدريبية:

يوضح مايكل أرمسترنج (٢٠٠٥م) أن ملخص احتياجات المؤسسة من التدريب يجب أن يحدد المجالات الرئيسية وأولويات التدريب، ويجب تدعيم الملخص بمواصفات

تدريب تفصيلية لكل وظيفة، كما يجب أن يوضح الأعداد اللازم تدريبها والنتائج المتوقعة من البرامج التدريبية.

تحديد الاحتياجات التدريبية في قوانين الخدمة المدنية:

إهتم (قانون الخدمة المدنية لعام ١٩٩٥) بالتدريب باعتباره الركيزة الأساسية لرفع الكفاءة وتنمية المهارات على مختلف المستويات الإدارية والفنية طريقاً للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وترقية أداء الأجهزة الحكومية. وقد بينت المادة(٤٢) من القانون أهمية التدريب كواجب وظيفي على كل العمال في الخدمة العامة وعلى كل رئيس وحدة تدريب مرءوسيه على أساليب العمل. كما حددت المادة(٤٣) دور الإدارة القومية في التدريب في إعداد خطة التدريب القومية وتنفيذها في إطار التعاون والتنسيق مع الأجهزة والوحدات المعنية. إلى جانب كل وحدة في إعداد خطة باحتياجاتها في مجال التدريب في ضوء القواعد التي تحددها الإدارة القومية للتدريب.

أما قانون التدريب القومي لعام٢٠٠٤م تشير المادة (٦) لإنشاء المجلس القومي للتدريب، والذي يشكل بقرار من مجلس الوزراء بناءً على توصية من الوزير من رئيس وعدد من الأعضاء من ذوي الخبرة والإختصاص في مجال التدريب بالوحدات المختلفة على أن يكون الأمين العام عضواً ومقرراً.

وتوضح المادة (٧) اختصاصات المجلس وسلطاته، والتي تتمثل بعضها في وضع السياسة العامة للتدريب القومي على ضوء خطط التنمية ووضع الأسس والمبادئ التي تحكم برامج التدريب بهدف الاستفادة القصوى من برامج التدريب بمؤسسات التدريب الداخلي من برامج ورفع مستوى الأداء في الخدمة العامة، تحديد أسبقيات التدريب وفق خطط التنمية القومية في البلاد والموجهات العامة للدولة، وإعداد دراسة مشروع الخطة القومية السنوية للتدريب للوزير ورفعها لمجلس الوزراء لإجازتها.

أما الأمانة العامة للمجلس القومي للتدريب فمن ضمن اختصاصها حسب المادة (٩) حصر حاجات التدريب بالوحدات، دراسة الحاجات التدريبية واقتراح الأولويات وإعداد مشروع الخطة السنوية للتدريب وتقديمها للمجلس، تنفيذ خطة التدريب السنوية

بالتنسيق مع الوحدات ومؤسسات التدريب وذلك بعد إجازتها بوساطة مجلس الوزراء، رفع تقارير دورية للمجلس عن الخطة القومية للتدريب، التنسيق بين مؤسسات التدريب القومية والولائية ومؤسسات التدريب فى القطاع الخاص، وربط برامجها بالحاجات التدريبية للبلاد، وتقديم المشورة الفنية للوحدات في مجال التدريب.

أما المادة (١٠) فتتناول إنشاء إدارات التدريب القومية، حيث تنشأ بكل وحدة، إدارة للتدريب، بقرار من رئيس الوحدة، وتعمل تحت إشرافه المباشر لتمكينها من تنفيذ البرامج التدريبية.

اختصاصات إدارة التدريب القومية تحددها المادة (١١) من حيث إعداد سجل بالوصف الوظيفي لكل الوظائف والدرجات المراد تدريبها، إعداد سجل بالمتطلبات التدريبية لكل درجة وظيفية، تحديد الحاجات التدريبية ووضع مشروع الخطة السنوية للتدريب ورفعها للأمانة العامة عن طريق رئيس الوحدة، متابعة تنفيذ خطة التدريب بالوحدة بعد إجازتها، تقويم التدريب للعاملين بالوحدة بالتعاون مع الأمانة العامة ومؤسسات التدريب المختلفة، إعداد دليل بالكوادر المدربة بالوحدة بهدف الاستفادة منها حسب حاجات العمل، السعي لإيجاد فرص تدريبية بالداخل والخارج بالتنسيق مع الأمانة العامة، أي اختصاصات أخرى تكلفها بها الأمانة العامة أو رئيس الوحدة.

كما تشير المادة (١٢) إلى أن التدريب ينظم في الولايات بقانون ولائي على نسق أحكام هذا القانون. وتحدد المادة (١٣) اختصاصات أمانة التدريب بالولاية، من حيث حصر الحاجات التدريبية بوحدات الولاية، دراسة الحاجات التدريبية وتحديد الأسبقيات وإعداد مشروع الخطة السنوية للتدريب وتقديمها للأمانة العامة، تنفيذ خطة التدريب السنوية بالتنسيق مع الأمانة العامة للمجلس وإدارات التدريب بالولاية ومؤسسات التدريب، متابعة وتقييم التدريب بالتنسيق مع إدارات التدريب بالولاية، تقديم العون الفني اللازم لمؤسسات القطاع الخاص بالولاية، والتصديق بإنشاء مراكز التدريب الولائية وتحديد مستوياتها.

والمادة (١٤) تتناول إنشاء إدارات التدريب بالوحدات الولائية واختصاصاتها. حيث تنشأ بكل وحدة، من وحدات الولاية إدارة للتدريب تحت الإشراف المباشر لرئيس الوحدة، وتكون لإدارة التدريب بالولاية الاختصاصات التي يحددها القانون الولائي.

كما توضح المادة (٤١) أن المجلس القومي للتدريب خطة التدريب القومية الشاملة وفقاً للسياسات والموجهات القومية الصادرة من مجلس الوزراء، ويعمل المجلس القومي للتدريب على تنفيذها بالتعاون والتنسيق مع الأجهزة والوحدات المعنية. كما تقوم كل وحدة بإعداد خطة دورية لاحتياجاتها التدريبية وفقاً للسياسات والموجهات القومية التي يحددها المجلس القومي للتدريب في إطار النظم المعتمدة لإدارة الموارد البشرية. على أن تُعد وتُصمّم مؤسسات ومراكز التدريب القومية والقطاعية والمصلحية على المستوى القومي خططها وبرامجها التدريبية ومتطلبات التقدم في المسارات الوظيفية للعاملين في المستويات الإدارية المختلفة بالوحدات وذلك في إطار النظم المعتمدة لإدارة الموارد البشرية وتحدد اللوائح الأسس التي يتم بموجبها إعداد هذه الخطط والبرامج.

الدراسات السابقة:

أجرت هاجر عبدالله فقير(٢٠١١م) بحثاً تكميلياً لنيل درجة الماجستير في إدارة الأعمال. هدفت الدراسة إلى التعرف على أثر التدريب في تغيير سلوك المديرين بمدارس مرحلة الأساس بالولاية الشمالية. حيث دارت مشكلة الدراسة حول تحديد الاحتياجات التدريبية ونوع وأسلوب التدريب المستخدم ومدى تمتع المديرين بالمهارات المختلفة، وذلك من أجل تغيير سلوك المديرين من خلال التدريب. وقد خرجت الدراسة بعدة نتائج منها: وجود علاقة معنوية ذات دلالة إحصائية بين تحديد الاحتياجات التدريبية وتغيير سلوك المديرين بمدارس مرحلة الأساس بالولاية الشمالية. ووجود علاقة معنوية ذات دلالة إحصائية بين ملاءمة نوع وأسلوب التدريب المستخدم وتغيير سلوك المديرين بمدارس مرحلة الأساس بالولاية الشمالية. ووجود علاقة معنوية ذات دلالة إحصائية بين المهارات التي يتمتع بها المديرون وتغيير سلوك المديرين بمدارس مرحلة الأساس بالولاية الشمالية. وأوصت الدراسة باحتياج مديري مرحلة الأساس بالولاية للتدريب في مجال معالجة أسباب عدم الرغبة في العمل، إضافة لاحتياجهم للتدريب على الاستعداد لاكتساب القدرات.

أعد مدثر حسن سالم(٢٠١٠م) ورقة بعنوان: الإمكانات وبناء القدرات بالولاية الشمالية، قدمت لورشة البناء المؤسسي وبناء القدرات بمجلس التخطيط الاستراتيجي بالولاية الشمالية، المقامة بمدينة دنقلا بقاعة البحوث الزراعية، إبريل ٢٠٠٩م (والتي تم نشرها بمجلة المدير – العدد الأول ٢٠١٠م- الصادرة عن مركز تطوير الإدارة بالخرطوم)، حيث خرجت الورقة بالعديد من التوصيات منها: ضرورة التخطيط الولائي للقوى العاملة لتعبئة الموارد البشرية لمقابلة الحاجات المتعددة التي تحتاجها الخطط التنموية، إعادة توزيع القوى العاملة توزيعاً عادلاً بين مختلف القطاعات الاقتصادية، مع الاهتمام بتدريب تلك الموارد البشرية، إعادة صياغة المناهج التعليمية في التعليم العام والعالي بما يتفق واحتياجات الولاية التنموية والعمل على أن تتلاءم مخرجات التعليم واحتياجات سوق العمل وذلك وفق خطة استراتيجية، معالجة الخلل التنظيمي للموارد البشرية وذلك بالعمل على إعادة تنظيم الموارد البشرية المتوافرة حالياً بالولاية وترتيبها حسب الأدوار التي تحتاجها التنمية بالولاية ووضع خطة متكاملة لبناء القدرات تصطحب معها الخطط الاستراتيجية للولاية، تفعيل دور المؤسسات التي تعمل على رفع وبناء القدرات ودعمها وتشجيعها وإيجاد برامج مشتركة خاصة في مجال البحث العلمي، وضع برامج تشتمل على علاقة واضحة بين المؤسسات الاتحادية والمحلية والكيانات والفعاليات المحلية. فكثير من الدول تفرد نسب مقدرة من ميزانياتها للصرف على التدريب واستطاعت بذلك أن تحقق معدلات نمو عالية (دول النمور الآسيوية)، العمل على منح القدرات المحلية فرص للاحتكاك مع الخبرات الأجنبية لمزيد من الصقل ونقل التجارب والخبرات الأجنبية إلى الأنساق المحلية، استخدام طرق وأساليب للتدريب ورفع القدرات تعمل على زيادة عدد المتدربين وتقلل من التكلفة، مثل التدريب السيار الذي يستطيع أن يصل المتدربين في أماكنهم، والعمل على إيجاد الفرص والمنح التدريبية في الداخل والخارج، وتفعيل دور منظمات المجتمع المدني وبالشكل الذي يجعل منها مساهماً وشريكاً أساسياً في مجال بناء ورفع القدرات بالولاية وذلك بوضع التشريعات والقوانين المنظمة للعمل وربطها بالاحتياجات والأولويات الموضوعة في مجال بناء ورفع القدرات بالولاية وتوفير الأشكال المختلفة من الدعم لها.

المبحث الثاني

الدراسة الميدانية

توضح الدراسة الميدانية (في هذه الورقة) بدء إجراءات الدراسة الميدانية والتعريف بمجتمع وعينة الدراسة، الأداة المستخدمة في جمع البيانات الأولية للدراسة، وأساليب المعالجة الإحصائية المستخدمة في تحليل البيانات. إضافة لتحليل البيانات واختبار الفرضيات، لتخلص الورقة إلى نتائج وتوصيات.

مجتمع وعينة الدراسة:

يتمثل مجتمع الدراسة في أجهزة الخدمة المدنية بالولاية الشمالية على المستوى الولائي بعدد سبع وزارات وعلى المستوى المحلي بعدد سبع محليات أيضاً. حيث يبلغ العدد الكلي للعاملين بحكومة الولاية (الخدمة المدنية) (٢٠٧٩٨ فرداً) يشكل النساء ٤٨٪ منهم، ويشكل منهم الموظفون (١٤١٤٢) والعمال (٦٦٥٦) (تقارير التخطيط الاستراتيجي، ٢٠١٢م). كما يشكل العاملون بالخدمة المدنية نسبة (٢,٩٨٪) من جملة سكان الولاية البالغ عددهم (٦٩٩٠٦٥ نسمة) (تقارير الإحصاء السكاني، لعام٢٠٠٨م). أما عينة الدراسة قصدية تمثلت في اختيار مسؤولي التدريب وهم الموظفون المناط بهم تحديد الاحتياجات التدريبية بمؤسساتهم والبالغ عددهم (٤٢ مفردة) يتوزعون بعدد (٢١ مفردة) على الوزارات السبع بواقع ثلاثة أفراد لكل وزارة، إضافة لعدد (١٤ مفردة) يتوزعون على المحليات السبع بواقع فردين لكل محلية، والسبعة المتبقين يتبعون لإدارة التدريب الولائية التابعة لوزارة المالية بالولاية والذين يشتركون وينسقون مع مسؤولي التدريب بالوزارات والمحليات في تحديد الاحتياجات التدريبية للخدمة المدنية بالولاية الشمالية. وفيما يلي وصفاً مفصلاً لأفراد عينة الدراسة (خصائص المبحوثين): فقد انتمى منهم عدد ١٧ مفردة بنسبة٥٤,٨٤٪ للوزارات، وعدد١٠ مفردة بنسبة٣٢,٢٦٪ للمحليات، وعدد٤ مفردة بنسبة١٢,٩٠٪ لإدارة التدريب الولائية. أما عن تخصصاتهم الأكاديمية نجد أن المتخصصين في مجال إدارة الأعمال بلغ عددهم ٧ مفردة بنسبة ٢٢,٦٪، والذين كانت تخصصاتهم الأكاديمية لعلوم لها

علاقة بإدارة الأعمال بعدد ٨ مفردة بنسبة ٢٥,٨٪، والذين يحملون تخصصات أخرى بلغ عددهم ١٦ مفردة وبنسبة٥١,٦٪. كما يشكل الذكور منهم عدد ١٨ مفردة بنسبة ٥٨,١٪، والإناث بعدد١٣ مفردة بنسبة٤١,٩٪. وعن مدة الخدمة نجد أن من كانت مدة خدمتهم أقل من عامين بعدد ٥ مفردة بنسبة ١٦,١٪، والذين كانت مدة خدمتهم أكثر من عامين وأقل من خمسة أعوام بعدد ١١ مفردة بنسبة ٣٥,٥٪، والذين كانت مدة خدمتهم خمسة أعوام فأكثر بعدد١٥ مفردة بنسبة٤٨,٤٪. والمدربون منهم على تحديد الاحتياجات التدريبية من قبل ١٧ مفردة بنسبة ٥٤,٨٪، والبقية لم ينالوا حظهم من التدريب حول هذا الغرض.

أداة الدراسة:

بعد تناول أدبيات التدريب وتحديد الاحتياجات التدريبية، تم تطوير استبانة لغايات الدراسة، وقد وقع الاختيار على الاستبانة كأداة لجمع البيانات المطلوبة نظراً لصلاحيتها لمثل هذا النوع من الدراسات. تتكون الاستبانة من جزأين، الجزء الأول يتناول البيانات الشخصية للمبحوثين، أما الجزء الثاني فيتناول البيانات الأساسية، حيث تشتمل على (٤٦) عبارة توزعت على ثلاثة محاور للدراسة وهي:

- المحور الأول : ربط الاحتياجات التدريبية بدوافع وأهداف محددة.
- المحور الثاني : دراسة مؤشرات تحديد الاحتياجات التدريبية.
- المحور الثالث : أساليب تحديد الاحتياج التدريبي.

بعد التأكد من صدق وثبات أداة الدراسة ثم التوزيع ومن ثم استرداد الاستبانات، حيث تم توزيع عدد (٣٦) استبانة من العدد الكلي لعينة البحث والبالغ (٤٢) مفردة، حيث لم يتمكن الباحث من الوصول للعدد (٦) مفردة لظروف الإجازات، ليتم استرداد عدد (٣١) استبانة صالحة للتحليل الإحصائي، لتصبح بذلك نسبة الاستبانات المستردة إلى الموزعة (٨٦,١١٪) ونسبة الاستبانات المستردة إلى العدد الكلي لعينة البحث (٧٣,٨١٪) وهي نسب مقبولة إحصائياً. وتم استخدام أسلوب التوزيع الشخصي (يداً بيد).

الطريقة المستخدمة في تحليل البيانات:

استخدم الباحث برنامج الحزمة الإحصائية للعلوم الاجتماعية (Statistical Package for Social Sciences) لمعالجة بيانات الدراسة إحصائياً من خلال عدد من الأساليب الإحصائية، منها التكرارات والنسب المئوية لوصف العبارات الخاصة بالدراسة، واستخدام تحليل مربع كاي (Chi square) عند مستوى معنوية ٥٪ (٠,٠٥) فالأكثر كما هو متبع في العلوم الاجتماعية تعني ذلك أنه إذا كانت قيمة مربع كاي المحسوبة عند مستوى معنوية أقل من ٥٪ (٠,٠٥) أو درجة ثقة ٩٥٪ أكثر من قيمتها في جدول توزيع مربع كاي يرفض صحة فرض العدم ويكون الفرض البديل (فرض الورقة) صحيحاً، أما إذا كانت قيمة مربع كاي أقل من قيمتها في جدول توزيع مربع كاي أو عند مستوى معنوية أكثر من ٥٪ (٠,٠٥) فذلك معناه قبول فرض العدم، وبالتالي يكون الفرض البديل (فرض الورقة) غير صحيح.

التحليل واختبار الفرضيات:

الفرضية الأولى:

توجد علاقة ذات دلالة بين ربط الاحتياجات التدريبية بأهداف محددة وكفاءة تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية. من أجل التمكن من الوصول إلى هذه العلاقة هنالك عدد من الأسئلة يمكنها أن تساعد في تدعيم ذلك. حيث تم استفسار المبحوثين عن الجوانب التالية:

- هنالك تحديد للاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها. حيث اتضح أن أغلب عينة البحث بعدد ٢٩ مفردة وبنسبة ٩٣,٥٪ موافقون وموافقون بشدة على أن هنالك تحديد للاحتياجات التدريبية بالجهات التي يعملون بها. إن هذا يعنى أن هنالك عملية تحديد للاحتياجات التدريبية تتم بالخدمة المدنية بالولاية، حتى ولو لم تكن بصورة سليمة.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بزيادة السرعة في العمل. حيث اتضح أن أغلب عينة البحث بعدد٢٧ مفردة وبنسبة٨٧,١٪ موافقون

وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية لتهدف إلى زيادة السرعة في العمل.

- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بتجويد العمل. حيث اتضح أن كل عينة البحث بعدد٣١ مفردة وبنسبة١٠٠٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية لتهدف إلي زيادة تجويد العمل.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بتقليل التكلفة. حيث اتضح أن أغلب عينة البحث بعدد ٢٦ مفردة وبنسبة ٨٣,٨٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية لتهدف إلى تقليل التكلفة.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بتغيير السلوك. حيث اتضح أن أغلب عينة البحث بعدد ٢٤ مفردة وبنسبة ٧٧,٤٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية لتهدف إلى تغيير السلوك.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بالاقتصاد في الجهد. حيث اتضح أن أكثر من ثلثي عينة البحث بعدد٢٢ مفردة وبنسبة٧٠,٩٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية لتهدف إلى الاقتصاد في الجهد.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بالاقتصاد في الوقت المستغرق. حيث اتضح أن أغلب عينة البحث بعدد٢٦ مفردة وبنسبة ٨٣,٨٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية لتهدف إلى الاقتصاد في الوقت المستغرق.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بتقليل دوران العمل. حيث اتضح أن أكثر من ثلثي عينة البحث بعدد٢٢ مفردة وبنسبة٧١ ٪

موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية لتهدف إلى تقليل دوران العمل.

- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بتقوية العلاقات الإنسانية. حيث اتضح أن أغلب عينة البحث بعدد٢٥ مفردة وبنسبة٨٠,٧ ٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية لتهدف إلى تقوية العلاقات الإنسانية.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بتقليل حوادث العمل. حيث اتضح أن أكثر من نصف عينة البحث بعدد٢٠ مفردة وبنسبة٦٤,٥٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية لتهدف إلى تقليل حوادث العمل.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بتقليل الإشراف والمتابعة. حيث اتضح أن أكثر من نصف عينة البحث بعدد١٩ مفردة وبنسبة٦١,٣٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية لتهدف إلى تقليل الإشراف والمتابعة.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بزيادة درجة الانتماء. حيث اتضح أن أكثر من ثلثي عينة البحث بعدد٢٢ مفردة وبنسبة٧١ ٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية لتهدف إلى زيادة درجة الانتماء.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بتوحيد نمط الأداء. حيث اتضح أن أكثر من ثلثي عينة البحث بعدد٢٢ مفردة وبنسبة٧١ ٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية لتهدف إلى توحيد نمط الأداء.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بتوفير قوة

احتياطيــة. حيــث اتضــح أن أكثــر مــن نصــف عينــة البحــث بعــدد ٢٠ مفــردة وبنسبة٦٤,٥٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية لتهدف إلى توفير قوة احتياطية.

- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بالتعامل مع المتغيرات. حيث اتضح أن أكثر من ثلثي عينة البحث بعدد٢٣ مفردة وبنسبة٧٤,٢ ٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية لتهدف إلى كيفية التعامل مع المتغيرات.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بزيادة الإنتاج. حيث اتضح أن أغلب عينة البحث بعدد٢٥ مفردة وبنسبة٨٠,٧ ٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية لتهدف إلى زيادة الإنتاج.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بأهداف محددة. حيث اتضح أن أغلب عينة البحث بعدد٢٨ مفردة وبنسبة٩٠,٣٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية بأهداف محددة.
- هنالك كفاءة في تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها. حيث اتضح أن أكثر من ثلثي عينة البحث بعدد٢٢ مفردة وبنسبة٧١ ٪ موافقون وموافقون بشدة على أن هنالك كفاءة في تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي ينتمون إليها.

من خلال تناول ردود المبحوثين حول استفسارهم حول مدى ربط عملية تحديد الاحتياجات التدريبية التى تتم فى الخدمة المدنية بالولاية الشمالية بأهداف محددة، يتضح أن هنالك ربطاً للاحتياجات التدريبية بجملة من الأهداف التي ينبغى تحقيقها، والتي تشكل في مجملها كل الأهداف المحتمل تحقيقها من العملية التدريبية. أن هذا

الربط لكي يكون معبراً عن احتياج تدريبي حقيقي، ولكي يكون سليماً وفعالاً، ينبغى النظر للكيفية التي تتم بها دراسة مؤشرات تحديد الاحتياجات التدريبية، والأساليب التي يتم استخدامها في عملية التحديد للاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية.

اختبار الفرضية الأولى:

وتنص على وجود علاقة ذات دلالة بين ربط الاحتياجات التدريبية بأهداف محددة وكفاءة تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية وقد تم التوصل إلى العديد من النتائج باستخدام تحليل مربع كاي، من خلال إيجاد العلاقة بين عبارة (هنالك كفاءة في تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها) والعديد من العبارات الأخرى، كما هي موضحة في الجدول رقم (١) التالي:

الجدول رقم (١) قيمة مربع كاي ودرجة الحرية ومستوى المعنوية لعلاقات الفرضية الأولى

م	العبارة	قيمة مربع كاي	درجة الحرية	مستوى المعنوية	العلاقة
١	هنالك تحديد للاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها	**35.086(a)**	**8**	**.000**	توجد علاقة
٢	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بزيادة السرعة في العمل	**47.909(a)**	**16**	**.000**	توجد علاقة
٣	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بتجويد العمل	**9.922(a)**	**4**	**.042**	توجد علاقة
٤	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي يتم ربطها بتقليل التكلفة	**13.021(a)**	**12**	**.368**	لا توجد علاقة
٥	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بتغيير السلوك	**56.904(a)**	**16**	**.000**	توجد علاقة
٦	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بالاقتصاد في الجهد	**34.681(a)**	**12**	**.001**	توجد علاقة
٧	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي	**29.119(a)**	**12**	**.004**	توجد

	إليها يتم ربطها بالاقتصاد في الوقت المناسب				علاقة
٨	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي اليها يتم ربطها بتقليل دوران العمل	15.657(a)	12	.207	لا توجد علاقة
٩	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بتقوية العلاقات الإنسانية	24.950(a)	12	.015	توجد علاقة
١٠	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بتقليل حوادث العمل	26.852(a)	16	.043	توجد علاقة
١١	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بتقليل الإشراف والمتابعة	27.245(a)	16	.039	توجد علاقة
١٢	هنالك كفاءة في تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها ❖ عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي اليها يتم ربطها بزيادة درجة الانتماء	21.156(a)	12	.048	توجد علاقة
١٣	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بتوحيد نمط الأداء	27.055(a)	16	.041	توجد علاقة
١٤	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بتوفير قوة احتياطية	22.020(a)	16	.143	لا توجد علاقة
١٥	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بالتعامل مع المتغيرات	23.826(a)	12	.021	توجد علاقة
١٦	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بزيادة الإنتاج	41.465(a)	12	.000	توجد علاقة
١٧	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بأهداف محددة	17.800(a)	12	.122	لا توجد علاقة

المصدر: بيانات الاستبيان

يتضح من الجدول أن قيمة مستوى المعنوية لأغلب عبارات الفرضية عدا العبارة الرابعة والثامنة والرابعة عشرة والسابعة عشرة أقل من ٠,٠٥ فإنه يرفض فرض العدم، وبالتالي يكون الفرض البديل وهو فرض الورقة صحيح. حيث أثبتت الاختبارات الإحصائية وجود ارتباط معنوي أو علاقة معنوية بين أغلب عبارات الفرضية، مما يدل على وجود علاقة معنوية بين متغيرات الفرضية، وبذلك تكون الفرضية صحيحة. من خلال ما ورد في الجدول بالرقم (١) فقد تم التحقق من صحة الفرضية الأولى.

الفرضية الثانية:

توجد علاقة ذات دلالة بين دراسة مؤشرات تحديد الاحتياجات التدريبية وكفاءة تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية. من أجل التمكن من الوصول إلى هذه العلاقة هنالك عدد من الأسئلة يمكنها أن تساعد في تدعيم ذلك. حيث تم استفسار المبحوثين عن الجوانب التالية:

- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم دراسة العائد. حيث اتضح أن أكثر من نصف عينة البحث بعدد١٦ مفردة وبنسبة٥١,٦٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم دراسة العائد.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم دراسة التكلفة. حيث اتضح أن أكثر من نصف عينة البحث بعدد١٨ مفردة وبنسبة٥٨,١٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم دراسة مؤشر التكلفة.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم دراسة الجودة. حيث اتضح أن أكثر من ثلثي عينة البحث بعدد٢١ مفردة وبنسبة٦٧,٨ ٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم دراسة مؤشر الجودة.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم دراسة معدلات كفاءة الأداء. حيث اتضح أن أكثر من ثلثي عينة البحث بعدد٢١ مفردة وبنسبة٦٧,٨ ٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها تتم دراسة مؤشر معدلات كفاءة الأداء.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم دراسة عبء العمل. حيث اتضح أن أكثر من نصف عينة البحث بعدد ٢٠ مفردة وبنسبة٦٤,٥٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي

ينتمون إليها تتم دراسة عبء العمل.

- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة إنتاجية العامل. حيث اتضح أن أكثر من نصف عينة البحث بعدد١٧ مفردة وبنسبة٥٤,٨٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها تتم دراسة إنتاجية العامل.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة دوران العمل. حيث اتضح أن أكثر من ثلثي عينة البحث بعدد ٢١ مفردة وبنسبة٦٧,٨ ٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها تتم دراسة دوران العمل.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم تحليل مؤشرات التنظيم. حيث إتضح أن أكثر من نصف عينة البحث بعدد١٧ مفردة وبنسبة٥٤,٨٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم تحليل مؤشرات التنظيم.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم دراسة ظروف العمل المحيطة. حيث اتضح أن أكثر من ثلثي عينة البحث بعدد ٢١ مفردة وبنسبة٦٧,٨ ٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها تتم دراسة ظروف العمل المحيطة.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة سياسات العمل. حيث اتضح أن أكثر من نصف عينة البحث بعدد١٧ مفردة وبنسبة٥٤,٨٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها تتم دراسة سياسات العمل.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة أساليب العمل. حيث اتضح أن أكثر من نصف عينة البحث بعدد١٧ مفردة وبنسبة٥٤,٨٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها تتم دراسة أساليب العمل.

- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة نمط القيادة المتبع. حيث اتضح انقسام الرأى حول ما إذا كان عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي ينتمون إليها تتم دراسة نمط القيادة المتبع. فقد وافق ووافق بشدة على ذلك عدد١٥ مفردة بنسبة٤٨,٤٪، ولم يوافق ولم يوافق بشدة عدد٩ مفردة بنسبة٢٩٪، ولزم الحياد عدد ٧ مفردة بنسبة٢٢,٦٪. إن هذا قد يشير إلى تقصير في دراسة مؤشرات تحديد الاحتياجات التدريبية لشريحة القيادات الإدارية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم تحليل مؤشرات الأداء والعمليات. حيث اتضح أن أكثر من نصف عينة البحث بعدد١٩ مفردة وبنسبة٦١,٣٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم تحليل الأداء والعمليات.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة تنمية المهارات. حيث اتضح أن أكثر من ثلثي عينة البحث بعدد ٢١ مفردة وبنسبة٦٧,٨ ٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها تتم دراسة تنمية المهارات.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة تنمية القدرات. حيث اتضح أن أكثر من ثلثي عينة البحث بعدد٢٣ مفردة وبنسبة٧٤,٢٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها تتم دراسة تنمية القدرات.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة تنمية الاتجاهات. حيث اتضح انقسام الرأي حول ما إذا كان عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي ينتمون إليها تتم دراسة تنمية الاتجاهات. فقد وافق ووافق بشدة على ذلك عدد١٥ مفردة بنسبة٤٨,٤٪، ولم يوافق ولم يوافق بشدة عدد٩ مفردة بنسبة٢٩٪، ولزم الحياد عدد ٧ مفردة بنسبة٢٢,٦٪. إن ذلك ربما يعكس ضعفاً في دراسة مؤشر تحديد الاحتياجات التدريبية من أجل تنمية الاتجاهات لدى

العاملين في الخدمة المدنية بالولاية الشمالية، خاصة بعد دخول مفاهيم وأفكار جديدة وتسارع المتغيرات وتداخلها.

- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة تنمية المعارف. حيث اتضح أن أكثر من ثلثي عينة البحث بعدد ٢١ مفردة وبنسبة٦٧,٨ ٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها تتم دراسة تنمية المعارف.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة الرغبة في العمل. حيث اتضح أن أكثر من نصف عينة البحث بعدد١٩ مفردة وبنسبة٦١,٣٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها تتم دراسة الرغبة في العمل.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة الرضا الوظيفي. حيث اتضح أن أكثر من نصف عينة البحث بعدد١٧ مفردة وبنسبة٥٤,٨٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها تتم دراسة الرضا الوظيفي.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم تحليل مؤشرات احتياجات الأفراد. حيث اتضح أن أكثر من نصف عينة البحث بعدد١٨ مفردة وبنسبة٥٨,١٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم تحليل مؤشرات احتياجات الأفراد.

يتضح من خلال ردود المبحوثين عند استفسارهم حول مدى دراسة مؤشرات تحديد الاحتياجات التدريبية في الخدمة المدنية بالولاية الشمالية أن هنالك جهوداً مبذولة بصورة عامة تجاه دراسة وتحليل العديد من المؤشرات بغية تحديد احتياجات تدريبية وبأولويات مرتبة يمكن أن تعكس الواقع الفعلي والاحتياج المطلوب، إلا أن هنالك قصوراً في جانب دراسة نمط القيادة المتبع ودراسة تنمية الاتجاهات، والتي ترتبط كثيراً بشريحة القيادات الإدارية بالخدمة المدنية.

اختبار الفرضية الثانية:

وتنص على وجود علاقة ذات دلالة بين دراسة مؤشرات تحديد الاحتياجات التدريبية وكفاءة تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية وقد تم التوصل إلى العديد من النتائج باستخدام تحليل مربع كاي، من خلال إيجاد العلاقة بين عبارة (هنالك كفاءة في تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها) والعديد من العبارات الأخرى، كما هي موضحة في الجدول رقم (٢) التالي:

الجدول رقم (٢) قيمة مربع كاي ودرجة الحرية

ومستوى المعنوية لعلاقات الفرضية الثانية

م	العبارة	قيمة مربع كاي	درجة الحرية	مستوى المعنوية	العلاقة
١	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة العائد	32.557(a)	16	.008	توجد علاقة
٢	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة التكلفة	34.390(a)	16	.005	توجد علاقة
٣	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة الجودة	55.375(a)	16	.000	توجد علاقة
٤	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة معدلات كفاءة الأداء	55.666(a)	16	.000	توجد علاقة
٥	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة عبء العمل	21.888(a)	16	.147	لا توجد علاقة
٦	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي اليها يتم دراسة أنتاجية العامل	16.541(a)	12	.168	لا توجد علاقة
٧	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة دوران العمل	24.097(a)	12	.020	توجد علاقة
٨	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم تحليل مؤشرات التنظيم	47.750(a)	16	.000	توجد علاقة
٩	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي	11.836(a)	12	.459	لا

	تنتمي إليها تتم دراسة ظروف العمل المحيطة				توجد علاقة
١٠	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة سياسات العمل	21.111(a)	12	.049	توجد علاقة
١١	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة أساليب العمل	40.979(a)	16	.001	توجد علاقة
١٢	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة نمط القيادة المتبع	43.581(a)	16	.000	توجد علاقة
١٣	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم تحليل مؤشرات الاداء والعمليات	29.789(a)	16	.019	توجد علاقة
١٤	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة تنمية المهارات	21.105(a)	16	.175	لا توجد علاقة
١٥	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة تنمية القدرات	18.244(a)	16	.310	لا توجد علاقة
١٦	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة تنمية الاتجاهات	28.397(a)	12	.005	توجد علاقة
١٧	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة تنمية المعارف	15.175(a)	12	.232	لا توجد علاقة
١٨	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي اليها يتم دراسة الرغبة في العمل	25.523(a)	12	.013	توجد علاقة
١٩	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة الرضا الوظيفي	30.390(a)	16	.016	توجد علاقة
٢٠	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة مؤشرات احتياجات الأفراد	23.987(a)	16	.090	لا توجد علاقة

المصدر: بيانات الاستبيان.

يتضح من الجدول أن قيمة مستوى المعنوية لأغلب عبارات الفرضية عدا العبارة الخامسة والسادسة والتاسعة والرابعة عشرة والخامسة عشرة والسابعة عشرة والعشرون أقل من ٠,٠٥ فإنه يرفض فرض العدم، وبالتالي يكون الفرض البديل وهو فرض الورقة صحيح. حيث أثبتت الاختبارات الإحصائية وجود ارتباط معنوي أو علاقة معنوية بين أغلب عبارات الفرضية، مما يدل على وجود علاقة معنوية بين متغيرات الفرضية، وبذلك تكون الفرضية صحيحة. من خلال ما ورد في الجدول بالرقم (٢) فقد تم التحقق من صحة الفرضية الثانية. ولعل عدم وجود علاقة إحصائية مع بعض العبارات يعود إلى إجابات المبحوثين التي شاب بعضها ضعف الموافقة.

الفرضية الثالثة:

توجد علاقة ذات دلالة بين استخدام أساليب تحديد الاحتياجات التدريبية المناسبة وكفاءة تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية. من أجل التمكن من الوصول إلى هذه العلاقة هنالك عدد من الأسئلة يمكنها أن تساعد في تدعيم ذلك. حيث تم استفسار المبحوثين عن الجوانب التالية:

- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم فحص بطاقة الوصف الوظيفي. حيث اتضح أن أكثر من نصف عينة البحث بعدد١٨ مفردة وبنسبة٥٨,١٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم فحص بطاقة الوصف الوظيفي.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم استخدام المقابلات الشخصية. حيث اتضح انقسام الرأي حول ما إذا كان عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي ينتمون إليها يتم استخدام المقابلات الشخصية. فقد وافق ووافق بشدة على ذلك عدد١٣ مفردة بنسبة٤١,٩٪، ولم يوافق ولم يوافق بشدة عدد١٣ مفردة بنسبة٤١,٩٪، ولزم الحياد عدد ٥ مفردة بنسبة١٦,١٪. إن العاملين بالخدمة هم الأقدر على معرفة احتياجاتهم التدريبية، وبالتالي فإن إجراء مقابلات شخصية معهم سيكون أكثر فعالية في تحديد

احتياجهم التدريبي. إن عدم التأكد من استخدام هذا الأسلوب قد يفوت فرص ومزايا عديدة يمكن أن تعود بمردود أقيم على كفاءة الخدمة المدنية بالولاية.

- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم استخدام قائمة الاستقصاء. حيث اتضح انقسام الرأى حول ما إذا كان عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي ينتمون إليها يتم استخدام قائمة الاستقصاء. فقد وافق ووافق بشدة على ذلك عدد١٢ مفردة بنسبة٣٨,٧٪، ولم يوافق ولم يوافق بشدة عدد١٥ مفردة بنسبة٤٨,٣٪، ولزم الحياد عدد ٤ مفردة بنسبة١٢,٩٪. إن قائمة الاستقصاء أيضاً يمكن أن تشكل رافداً مميزاً في تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية إذ تتصل مباشرة بالعاملين.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم استخدام الملاحظة. حيث اتضح انقسام الرأي حول ما إذا كان عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي ينتمون إليها يتم استخدام الملاحظة. فقد وافق ووافق بشدة على ذلك عدد١٥ مفردة بنسبة٤٨,٣٪، ولم يوافق ولم يوافق بشدة عدد١١ مفردة بنسبة٣٥,٥٪، ولزم الحياد عدد ٥ مفردة بنسبة١٦,١٪. إن عدم التأكد من استخدام أسلوب الملاحظة ربما يشير قصور في عمليات المتابعة والتوجيه وربما الرقابة بصورة عامة، والتي تكون الملاحظة نتيجة طبيعية لها.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم الرجوع لصندوق الشكاوي. حيث اتضح أن أكثر من نصف عينة البحث بعدد١٦ مفردة وبنسبة٥١,٧٪ لا يوافقون ولا يوافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم الرجوع لصندوق الشكاوي. إن عدم الرجوع لصندوق الشكاوي لتحديد الاحتياجات التدريبية قد يعكس نوع من الإهمال وعدم الاكتراس لملاحظات وشكاوي وتظلمات المتعاملين مع جهاز الخدمة المدنية بالولاية، الأمر الذي قد يفوت فرص لتحديد بعض الاحتياجات التي يمكن أن تشكل أولوية لرفع كفاءة الخدمة المدنية بالولاية الشمالية.
- عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم الرجوع للخطط

الموضـوعة. حيـث اتضـح أن أكثـر مـن نصـف عينـة البحـث بعـدد١٧ مفـردة وبنسـبة٥٤,٨٪ موافقـون وموافقـون بشـدة علـى أنـه عنـد تحديـد الاحتياجـات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم الرجوع للخطط الموضوعة.

- يتم استخدام أساليب متعددة عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمـي إليهـا. حيـث اتضـح أن أكثـر مـن نصـف عينـة البحـث بعـدد١٧ مفـردة وبنسـبة٥٤,٨٪ موافقـون وموافقـون بشـدة علـى أنـه عنـد تحديـد الاحتياجـات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم استخدام أساليب متعددة.
- هنالك كفاءة عند استخدام أساليب تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمـي إليهـا. حيـث اتضـح أن أكثـر مـن نصـف عينـة البحـث بعـدد١٧ مفـردة وبنسبة٥٤,٨٪ موافقـون وموافقـون بشـدة علـى أن هنالـك كفـاءة عنـد اسـتخدام أساليب تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها.

يتضـح مـن خـلال ردود المبحـوثين عنـد استفسـارهم عـن مـدى اسـتخدام أسـاليب مناسبة لتحديد الاحتياجات التدريبية في الخدمة المدنية بالولاية الشمالية أن الأساليب المستخدمة تتمثل في بطاقات الوصف الوظيفي والرجوع إلى الخطط الموضوعة فقط، أمـا صـندوق الشـكاوي فقـد تأكـد عـدم اسـتخدامه بـالمرة، وبالنسـبة للمقـابلات الشخصية وقائمة الإستقصاء والملاحظة فلم يتم التأكد من استخدامها، الأمر الذي يقلل من تنويع أساليب تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية، مما قد يجعل المستخدم منها غير مناسب أحياناً، والذي كثيراً ما يؤدي إلى عدم سلامة تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية.

اختبار الفرضية الثالثة:

وتنص علـى وجـود علاقـة ذات دلالـة بـين اسـتخدام أسـاليب تحديـد الاحتياجـات التدريبيـة المناسـبة وكفـاءة تحديـد الاحتياجـات التدريبيـة بالخدمـة المدنيـة بالولايـة الشمالية. وقد تم التوصل إلى العديد من النتائج باستخدام تحليل مربع كاي، من خلال إيجاد العلاقة بين عبارة (هنالك كفاءة في تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي

تنتمي إليها) والعديد من العبارات الأخرى، كما هي موضحة في الجدول رقم (٣) التالي:

الجدول رقم (٣) قيمة مربع كاي ودرجة الحرية ومستوى المعنوية لعلاقات الفرضية الثالثة

م	العبارة	قيمة مربع كاي	درجة الحرية	مستوى المعنوية	العلاقة
١	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم فحص بطاقة الوصف الوظيفي	**6.003(a)٢**	**16**	**453۰.**	توجد علاقة
٢	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم استخدام المقابلات الشخصية	**16.669(a)**	**16**	**.407**	لا توجد علاقة
٣	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم استخدام قائمة الاستقصاء	**11.291(a)**	**16**	**.791**	لا توجد علاقة
٤	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم استخدام الملاحظة	**5.190(a)**	**12**	**.951**	لا توجد علاقة
٥	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم الرجوع لصندوق الشكاوى	**15.244(a)**	**16**	**.507**	لا توجد علاقة
٦	عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم الرجوع للخطط الموضوعة	**38.383(a)**	**16**	**.001**	توجد علاقة
٧	يتم استخدام أساليب متعددة عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها	**23.640(a)**	**12**	**.023**	توجد علاقة
٨	هنالك كفاءة عند استخدام أساليب تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها	**32.173(a)**	**16**	**.009**	توجد علاقة

المصدر: بيانات الاستبيان.

يتضح من الجدول أن قيمة مستوى المعنوية لنصف عبارات الفرضية عدا العبارة الثانية والثالثة والرابعة والخامسة أقل من ٠,٠٥ فإنه يرفض فرض العدم، وبالتالي يكون الفرض البديل وهو فرض الورقة صحيح. حيث أثبتت الاختبارات الإحصائية وجود ارتباط معنوي أو علاقة معنوية بين أغلب عبارات الفرضية، مما يدل على وجود علاقة معنوية بين متغيرات الفرضية، وبذلك تكون الفرضية صحيحة. من خلال ما ورد في الجدول بالرقم (٣) فقد تم التحقق من صحة الفرضية الثالثة. ولعل عدم وجود علاقة إحصائية مع بعض العبارات يعود إلى إجابات المبحوثين التي شابها عدم التأكد وعدم الموافقة.

المبحث الثالث

ملخص النتائج والتوصيات

النتائج:

محور ربط الاحتياجات التدريبية بأهداف محددة.

١. أوضحت نتائج الدراسة أن هنالك تحديد للاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية.
٢. بينت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية بغرض زيادة السرعة في العمل.
٣. أكدت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية بهدف زيادة تجويد العمل.
٤. أثبتت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية بهدف تقليل التكلفة.
٥. أظهرت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية بهدف تغيير السلوك.
٦. أسفرت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية بهدف الاقتصاد في الجهد.

٧. خلصت نتائج الدراسة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية بهدف الاقتصاد في الوقت المستغرق.

٨. أوضحت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية بهدف تقليل دوران العمل.

٩. أثبتت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية بهدف تقوية العلاقات الإنسانية.

١٠. أكدت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية بهدف تقليل حوادث العمل.

١١. أسفرت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية بهدف تقليل الإشراف والمتابعة.

١٢. أظهرت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية بهدف زيادة درجة الانتماء.

١٣. أثبتت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية بهدف توحيد نمط الأداء.

١٤. أسفرت نتائج الدراسة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية بهدف توفير قوة احتياطية.

١٥. أوضحت نتائج الدراسة عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم ربطها بالتعامل مع المتغيرات. حيث اتضح أن أكثر من ثلثي عينة البحث بعدد ٢٣ مفردة وبنسبة٧٤,٢٪ موافقون وموافقون بشدة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهات التي ينتمون إليها يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية لتهدف إلي كيفية التعامل مع المتغيرات.

١٦. خلصت نتائج الدراسة إلي أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية بهدف زيادة الانتاج.

١٧. أكدت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم ربط تلك الاحتياجات التدريبية بأهداف محددة.

١٨. أوضحت نتائج الدراسة أن هنالك كفاءة في تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية.

١٩. توصلت نتائج الدراسة إلى أن هنالك علاقة إحصائية ذات دلالة معنوية بين هنالك كفاءة في تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها وعبارات عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بزيادة السرعة في العمل، يتم ربطها بتجويد العمل، يتم ربطها بتغيير السلوك، يتم ربطها بالاقتصاد في الجهد، يتم ربطها بالاقتصاد في الوقت المناسب، يتم ربطها بتقوية العلاقات الإنسانية، يتم ربطها بتقليل حوادث العمل، يتم ربطها بتقليل الإشراف والمتابعة، يتم ربطها بزيادة درجة الإنتماء، يتم ربطها بتوحيد نمط الأداء، يتم ربطها بالتعامل مع المتغيرات، يتم ربطها بزيادة الإنتاج، وهنالك تحديد للاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها.

٢٠. بينت نتائج الدراسة عدم وجود علاقة إحصائية ذات دلالة معنوية بين هنالك كفاءة في تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها وعبارات عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم ربطها بتقليل التكلفة، يتم ربطها بتقليل دوران العمل، يتم ربطها بتوفير قوة احتياطية، يتم ربطها بأهداف محددة.

٢١. أوضحت نتائج الدراسة وجود علاقة ذات دلالة بين ربط الاحتياجات التدريبية بأهداف محددة وكفاءة تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية.

محور دراسة مؤشرات تحديد الاحتياجات التدريبية :

١. أكدت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم دراسة العائد.

٢. أسفرت نتائج الدراسة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم دراسة مؤشر التكلفة.

٣. أثبتت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم دراسة مؤشر الجودة.

٤. أظهرت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم دراسة معدلات كفاءة الاداء.

٥. أثبتت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم دراسة عبء العمل.

٦. أوضحت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم دراسة إنتاجية العامل.

٧. أكدت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم دراسة دوران العمل.

٨. أظهرت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم تحليل مؤشرات التنظيم.

٩. أوضحت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم دراسة ظروف العمل المحيطة.

١٠. أسفرت نتائج الدراسة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم دراسة سياسات العمل.

١١. أوضحت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم دراسة أساليب العمل.

١٢. بينت نتائج الدراسة أن هنالك عدم تأكد وقصوراً حول ما إذا كان عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم دراسة نمط القيادة المتبع.

١٣. أظهرت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية

بالولاية الشمالية يتم تحليل الاداء والعمليات.

١٤. أكدت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم دراسة تنمية المهارات.

١٥. خلصت نتائج الدراسة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم دراسة تنمية القدرات.

١٦. أوضحت نتائج الدراسة أن هنالك عدم تأكد وقصورا حول ما إذا كان عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم دراسة يتم دراسة تنمية الاتجاهات.

١٧. أثبتت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم دراسة تنمية المعارف.

١٨. خرجت نتائج الدراسة بأنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم دراسة الرغبة في العمل.

١٩. أكدت نتائج الدراسة على أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم دراسة الرضا الوظيفي.

٢٠. أبانت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم تحليل مؤشرات احتياجات الأفراد.

٢١. توصلت نتائج الدراسة إلى أن هنالك علاقة إحصائية ذات دلالة معنوية بين هنالك كفاءة في تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها وعبارات عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم دراسة العائد، يتم دراسة التكلفة، تتم دراسة الجودة، تتم دراسة معدلات كفاءة الأداء، تتم دراسة دوران العمل، يتم تحليل مؤشرات التنظيم، تتم دراسة سياسات العمل، تتم دراسة أساليب العمل، تتم دراسة نمط القيادة المتبع، يتم تحليل مؤشرات الأداء والعمليات، تتم دراسة تنمية الاتجاهات، تتم دراسة الرغبة في العمل، وتتم دراسة الرضا الوظيفي.

٢٢. بينت نتائج الدراسة عدم وجود علاقة إحصائية ذات دلالة معنوية بين هنالك كفاءة في تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي اليها وعبارات عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها تتم دراسة عبء العمل، تتم دراسة إنتاجية العامل، تتم دراسة ظروف العمل المحيطة، تتم دراسة تنمية المهارات، تتم دراسة تنمية القدرات، تتم دراسة تنمية المعارف، وتتم دراسة مؤشرات احتياجات الأفراد.

٢٣. أوضحت نتائج الدراسة وجود علاقة ذات دلالة بين دراسة مؤشرات تحديد الاحتياجات التدريبية وكفاءة تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية.

محور استخدام أساليب تحديد الاحتياجات التدريبية المناسبة

١. أكدت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم فحص بطاقة الوصف الوظيفي.

٢. أظهرت نتائج الدراسة أن هنالك حالة عدم تأكد حول ما إذا كان عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم استخدام المقابلات الشخصية.

٣. أسفرت نتائج الدراسة عن حالة عدم تأكد حول ما إذا كان عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم استخدام قائمة الاستقصاء.

٤. أظهرت نتائج الدراسة أن هنالك حالة عدم تأكد حول ما إذا كان عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم استخدام الملاحظة.

٥. أبانت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية لا يتم الرجوع لصندوق الشكاوي.

٦. أوضحت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم الرجوع للخطط الموضوعة.

٧. أكدت نتائج الدراسة أنه عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية يتم استخدام أساليب متعددة.

٨. أثبتت نتائج الدراسة أن هنالك كفاءة في استخدام أساليب تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية.

٩. توصلت نتائج الدراسة إلى أن هنالك علاقة إحصائية ذات دلالة معنوية بين هنالك كفاءة في تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها وعبارات عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم فحص بطاقة الوصف الوظيفي، هنالك كفاءة عند استخدام أساليب تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها، يتم استخدام أساليب متعددة عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها، عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم الرجوع للخطط الموضوعة.

١٠. بينت نتائج الدراسة عدم وجود علاقة إحصائية ذات دلالة معنوية بين هنالك كفاءة في تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها وعبارات عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمى إليها يتم الرجوع لصندوق الشكاوى، عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم استخدام الملاحظة، عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم استخدام قائمة الإستقصاء، عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالجهة التي تنتمي إليها يتم استخدام المقابلات الشخصية.

١١. أوضحت نتائج الدراسة وجود علاقة ذات دلالة بين استخدام أساليب تحديد الاحتياجات التدريبية المناسبة وكفاءة تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية.

التوصيات:

١. أن يحرص القائمون على الخدمة المدنية بالولاية الشمالية عند اختيار مسؤولي التدريب بالخدمة المدنية، سواء بالوزارات أو المحليات أو إدارة التدريب بوزارة

المالية الولائية، أن تكون تخصصاتهم الأكاديمية في مجال إدارة الأعمال، أو على أقل تقدير في تخصصات أكاديمية ذات صلة بمجال إدارة الأعمال، وذلك على اعتبار أن العملية التدريبية تحتاج إلى متخصصين، حيث يدخل التدريب ضمن اختصاص إدارة الأعمال بشكل أساس، وإلى حد ما في العلوم ذات العلاقة بعلم إدارة الأعمال. إن الدارس والعارف للعملية التدريبية يمكنه أن يعمل على تحديد الاحتياجات التدريبية بصورة سليمة، من خلال ربط الاحتياجات التدريبية بأهداف محددة ودراسة كافة المؤشرات التي تخرج باحتياج تدريبي حقيقي، إضافة لاستخدام الأساليب المناسبة لتحديد الاحتياجات التدريبية.

٢. ضرورة تدريب مسؤولي التدريب بالخدمة المدنية بالولاية على كيفية تحديد الاحتياجات التدريبية وبقية أجزاء العملية التدريبية بشكل متكامل، على أساس أن قياس المردود التدريبي ومتابعة للعملية التدريبية ترتبط بتحديد احتياجات تدريبية لاحقة.

٣. على المسؤولين عن التدريب بالخدمة المدنية بالولاية عند تحديد الاحتياجات التدريبية العمل على ربط تلك الاحتياجات بأهداف محددة، تكون محصلتها معالجة القصور والتدني في الأداء من جهة، ورفع كفاءة أداء الخدمة المدنية في مختلف الجوانب من جهة أخرى، مع إيلاء أهداف تقليل التكلفة وتقليل دوران العمل وتوفير قوة عاملة احتياطية المزيد من الاهتمام كأهداف مرجوة من العمليات التدريبية التي تتم في الخدمة المدنية بالولاية الشمالية.

٤. أن يعمل مسؤولو التدريب بالخدمة المدنية بالولاية الشمالية على دراسة كافة المؤشرات المرعية في جانب تحديد الاحتياجات التدريبية، خاصة لشريحة القيادات الإدارية حول دراسة نمط القيادة المتبع وتنمية الاتجاهات، حيث إن هذه الجوانب تأثيرها إن لم يتم التدريب عليه ينعكس ليس فقط على أداء هذه الشريحة وحدها، إنما يمتد هذا التأثير على شريحة المرؤوسين، مما يؤثر في كفاءة جهاز الخدمة المدنية ككل.

٥. إن دراسة مؤشرات عبء العمل ودورانه والظروف المحيطة به، إضافة لدراسة تنمية

المهارات والقدرات والمعارف، تعتبر من المؤشرات المطلوب دراستها عند تحديد الاحتياجات التدريبية في الخدمة المدنية بالولاية الشمالية، ترتبط هذه المؤشرات بصورة أساسية بكفاءة عملية تحديد الاحتياجات التدريبية، الأمر الذى يستوجب على القائمين على أمر التدريب بالولاية توجيه قدر من الاهتمام تجاهها.

٦. أن تحرص أجهزة ومؤسسات الخدمة المدنية بالولاية الشمالية على وضع صناديق لتلقي شكاوى وتظلمات وملاحظات المتعاملين مع هذه الأجهزة والمؤسسات، خاصة الخدمية منها، وذلك حتى يتم التعرف على بعض جوانب القصور التي تحتاج إلى إصلاح عن طريق التدريب، سيما وإن بعض جوانب القصور يكون العملاء هم الأقدر على تحديد تلك الجوانب، مما يحسن من عملية تحديد الاحتياجات التدريبية، وتجعلها احتياجات حقيقية بأولويات مرتبة، ويدفع نحو سلامة وبالتالي كفاءة تحديد الاحتياجات التدريبية في الخدمة المدنية بالولاية الشمالية.

٧. على القائمين على أمر تحديد الاحتياجات التدريبية بالولاية العمل على استخدام أكثر من أسلوب وبشكل مناسب عند تحديد الاحتياجات التدريبية بالخدمة المدنية، الأمر الذى يقود إلى كفاءة تحديد الاحتياجات التدريبية.

٨. التوسع في استخدام أسلوب المقابلة الشخصية وقائمة الاستقصاء عند تحديد الاحتياجات التدريبية في الخدمة المدنية بالولاية الشمالية، بحسبان أن هنالك بعض الجوانب التي تحتاج إلى تدريب ورفع كفاءة أداء بالنسبة للعاملين يصبح من الصعب الكشف عنها إلا باستخدام أسلوب المقابلة الشخصية وقائمة الاستقصاء، على اعتبار أن هنالك بعض جوانب الاحتياج يكون العامل هو الأقدر على تحديدها.

٩. ضرورة إيلاء أسلوب الملاحظة المزيد من الاهتمام، على أساس أن هنالك بعض الجوانب لا يتم كشفها عن طريق العاملين أنفسهم ولا عن طريق المتعاملين مع أجهزة ومؤسسات الخدمة المدنية، إنما يتم الكشف عنها عن طريق الرؤساء من خلال ملاحظة المرؤوسين أثناء تأدية أعمالهم، حيث يتطلب العمل بأسلوب

الملاحظة توافر قوائم رصد ومتابعة وسجلات لقياس الأداء وتقارير أداء، والتي تتطلب بدورها منظومة من عمليات المتابعة والرقابة المستمرة ينبغى العمل بها في الخدمة المدنية بالولاية الشمالية، وذلك حتى تتكامل الأدوار من أجل تحديد الاحتياجات التدريبية بصورة سليمة وتحقيق كفاءة هذه العملية، مما يجعلها تحقق المردود المرتجى من العملية التدريبية.

قائمة المصادر والمراجع:

الكتب :

١. أحمد ماهر، إدارة الموارد البشرية، مركز التنمية الإدارية، الإسكندرية، ١٩٨٨م.

٢. صالح عودة، إدارة الأفراد، الجامعة المفتوحة، طرابلس، ١٩٩٤م.

٣. أحمد سعيد مصطفى، إدارة الموارد البشرية- المهارات المعاصرة في إدارة البشر، المؤلف، القاهرة، ٢٠٠٦م.

٤. محمد كرم علي، الإدارة العامة- المبادئ والتطبيق، جامعة النيلين، الخرطوم، ٢٠٠٠م.

٥. بكري الطيب موسى، إدارة الأفراد، مطبعة جي تاون، الخرطوم، ٢٠٠٢م.

٦. خالد عبد الرحمن الهيتي، إدارة الموارد البشرية- مدخل استراتيجي، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٥م.

٧. محمد حسن حافظ، إدارة الموارد البشرية، جامعة السودان المفتوحة، الخرطوم، ٢٠٠٦م.

٨. عبد المحسن عبد المحسن جودة، إدارة الأفراد، دار الأصدقاء للطباعة والنشر، المنصورة، ١٩٩٨م.

٩. سهيلة محمد عباس، إدارة الموارد البشرية- مدخل استراتيجي، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦م.

١٠. مهدى حسن زويلف، حالات وبحث في الإدارة- بين النظرية والتطبيق، دار مجدلاوي للنشروالتوزيع، عمان، ١٩٩٦م.
١١. مايكل أرمسترنج، إدارة الأفراد، تعريب: عمر المقلي، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة، الخرطوم، ٢٠٠٥م.

البحوث والأوراق العلمية :

١. هاجر عبد الله فقير، أثر التدريب في تغيير سلوك المديرين بمدارس مرحلة الأساس بالولاية الشمالية، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في إدارة الأعمال، جامعة دنقلا، ٢٠١١م.
٢. مدثر حسن سالم، ورقة بعنوان: الإمكانات وبناء القدرات بالولاية الشمالية، مجلة المدير، الصادرة عن مركز تطوير الإدارة بالخرطوم، العدد الأول ٢٠١٠م.

القوانين :

١. جمهورية السودان، وزارة العمل، قانون الخدمة المدنية لعام ١٩٩٥م.
٢. جمهورية السودان، وزارة تنمية الموارد البشرية، قانون التدريب القومي لعام ٢٠٠٤م.

التقارير :

١. جمهورية السودان، مجلس التخطيط الاستراتيجي بالولاية الشمالية، تقارير التخطيط الاستراتيجي بالولاية، ٢٠١٢م.
٢. جمهورية السودان، المجلس القومي للإحصاء السكاني، تقارير الإحصاء السكاني، لعام ٢٠٠٨م.

٥/ دراسة حول توزيع المعاش الدوري على المستحقين دون الورثة الشرعيين

إعداد / الشريف عبود الشريف

مستشار الصندوق القومي للتأمين الصحي

التعريف بالتأمين الاجتماعي :

التأمين الاجتماعي تعريف مستحدث لم يرد لا في لسان العرب لابن منظور، ولا في مختار الصحاح وأورده المعجم الوسيط الذي أصدره مجمع اللغة العربية بالقاهرة [1] وهو : "وسيلة لتعويض الفرد عن الخسارة المالية التي تحل به نتيجة لوقوع هذه الخسارة على مجموعة كبيرة من الأفراد يكونون جميعاً معرضين لهذا الخطر. وذلك بمقتضى اتفاق سابق " [2] وأنه كلما تزايد عدد المنتفعين بظاهرة التأمين، كلما قلت تكلفة مجابهة الخطر التي تقع على عاتق المنتفع بتلك المجابهة، وكلما زادت درجة التطابق بين تقدير تلك التكلفة والتكلفة الحقيقية.

ومن هذا فإن التأمين الاجتماعي هو بطبيعة الحال استغلال وسيلة التأمين بالمفهوم السابق الإشارة إليه استغلالاً اجتماعياً أي بالعمل على مجابهة الاخطار الاجتماعية المتمثلة في الشيخوخة والعجز بجميع أنواعه سواء كان نتيجة لإصابة العمل أو الأمراض المهنية أو كان نتيجة للعجز الصحي المتمثلة في الوفاة والمرض بالصورة التي تجعل تكلفة مجابهة تلك الأخطار موزعة على أفراد المجتمع البشري وليتحمل الفرد منهم أقل ما يمكن من تلك التكلفة والتأمين الاجتماعي في هذه الحالة يمثل سلوكاً تكافلياً.

---

[1] مجمع اللغة العربية : المعجم الوسيط، أخرجه الدكتور إبراهيم أنيس و آخرين، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ١٩٧٢م، ص ٥٠٩.

[2] الشريف عبود الشريف : أهمية تحديد مصادر تمويل نظام التأمينات الاجتماعية، المركز العربي للتأمينات الاجتماعية، الخرطوم ١٩٩٣م، ص ١٨، عن : سلامة عبد الله : الخطر و التأمين، الأصول العلمية و العملية، القاهرة.

أهداف التأمين الاجتماعي :

فإذا كان هذا هو التعريف العلمي للتأمين الاجتماعي فإن أهدافه تتمثل في :

١) تحقيق الأمان الاقتصادي للمؤمن عليه وللمستحقين عنه من معاليه حيث يطمئن إلى أن الجوع والحرمان والخصاصة لن تتهدده ولن تتهدد معاليه بما يجده من بدل عن الدخل إذا اضطر إلى الانقطاع عن العمل بسبب مؤقت - كمرض عادي طارئ - أو بطالة، أو بسبب مستمر كعجز أو موت، وإلى أنه سيجد ما يعينه على تحمل النفقة المالية غير المتوقعة إذا طرأت، كنفقات العلاج ونفقات الولادة....إلخ [3].

٢) تحقيق الأمن الذي هو نعمة من نعم الله تعالى التي ينبغي المحافظة عليها إن وجدت، وعلى تحقيقها إن لم توجد، وقد امتن الله به على قريش بقوله تبارك وتعالى (الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف) [4].

٣) تحقيق الأمن الاقتصادي للشخص ومعاليه ومكافحة الفقر وسد أبوابه والعمل على إغناء المعالين بعد موت معيلهم، وكلاهما مشروع في الإسلام. [5] حيث يقول تعالى : (ووجدك عائلاً فأغنى) [6] كما يدعو بقوله :" اللهم فإني أعوذ بك من فتنة النار وعذاب النار وفتنة القبر وعذاب القبر ومن شر فتنة الغنى ومن شر فتنة الفقر الخ" ويرغب المسلمون في التعوز بالله من القلة والذلة بقوله (تعوذوا بالله من الفقر والقلة والذلة وأن تظلم أو تظلم) [8] فالفقر (يجعل صاحبه ذليلاً بسبب الحاجة إلى الغير) [9] كما كان يستعيذ من غلبة الدين وقهر الرجال[10].

---

[3] د. عبد اللطيف محمود آل محمود : التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية، ص ٣٣٥، (رسالة دكتوراة).

[4] الآية ٤ من سورة قريش.

[5] د. عبد اللطيف محمود آل محمود : نفس المشدر السابق.

[6] الآية ٨ من سورة الضحي.

[8] رواه ابن ماة عن أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب الدعاء، الحديث رقم ٦٣٦٨ من الباب الثالث.

[9] د. عبد اللطيف محمود آل محمود : نفس المصدر السابق.

[10] رواه أبو داؤود في سننه.

موقف الإسلام من التأمينات الاجتماعية :

وعند البحث عن التأصيل في مجال التأمين الاجتماعي ينبغي أن نبحث عن موقف الإسلام من التأمين الاجتماعي فنذكر ماأورده الدكتور محمد شوقي الفنجري (أستاذ الاقتصاد الإسلامي بجامعتي الأزهر والرياض) [11] من أن " الأخذ بالتأمين الاجتماعي في الإسلام هو قبيل العمل بالمصلحة : فلما كان من مصلحة الأمة الأخذ بيد الضعفاء من مسنين وعجزة وأرامل وأيتام، فإن الكيفية التي يتم بها الأخذ بيد هؤلاء تصبح لازمة. ولما كانت متغيرات العصر قد بلورت شكل التأمينات الاجتماعية كوسيلة لمجابهة تلك العوارض الاجتماعية وابدال الأجور المفقودة بسببها بدفعات دورية بديلة لتلك الأجور تمثلت في معاشات الشيخوخة والعجز والترمل والتيتم، وأن تمويل تلك المعاشات قد تمثل في الاشتراكات الدورية المخصومة من تلك الأجور قبل انقاعها بسبب تلك العوارض، فإن ذلك الإجراء يتماثل مع واجب التعاون على البر الذي فرضه الله سبحانه وتعالى حيث يقول في كتابه العزيز (وتعاونوا على البر والتقوي ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) [12].

وأن دفع الاشتراكات الدورية في نظام التأمينات الاجتماعية خلال حياة رب الأسرة يفرض توفير المعاشات الدورية كبديل للأجور المفقودة بسبب الوفاة للأرامل والايتام والوالدين ويندرج في نطاق السنة التي فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث التكفف فقد جاء في صحيح البخاري :(أن سعد بن وقاص رضي الله عنه قال : بلغ بي ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي أفاتصدق بثلثي مالي قال لا ، قلت بالشطر قال : لا ، قلت الثلث ، قال : الثلث والثلث كثير أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ولن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت عليها حتى

---

[11] الدكتور محمد شوقي الفنجري : الإسلام والضمان الاجتماعي، دار ثقيف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٩٨٢، ص ٣٠-٣١.

[12] الآية رقم ٢ من سورة المائدة.

ما تجعل فيه أمراتك) [13].فهذا الأثر الذي يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أهمية الادخار لتفادي العوز والفقر للباقين على قيد الحياة من المعالين بعد وفاته وما المعاشات الدورية التي تنشأ بعد وفاته إلا تلك الموارد المستمرة ما بقيت إعالتهم والتي تقي أولئك المعالين شر الفقر والعوز.

وعن حكيم بن حزام قال : قال رسول الله صلي الله عليه وسلم : (خير الصدقة عن ظهر غني واليد العليا خير من اليد السفلي، وأبدأ بمن تعول) [14] كل ذلك يؤكد على أن المعاشات الدورية التي تستحق للباقين على قيد الحياه بموجب تشريعات التأمينات الاجتماعية بمعناها الجاري جائزة شرعاً والمعالين أولي في هذا الشأن.

وأن تمويل نظام التأمينات الاجتماعية الذي يقوم على تضامن الأطراف الثلاثة : العاملون وأصحاب العمل والحكومة (أحياناً) يتماشي تماماً ويتماثل مع وجوب التضامن الذي فرضه الإسلام على المسلمين (فالمسلمون جميعاً متضامنون يجب أن يخف أقصاهم لمواساة أدناهم، ولا سيما عند الشدائد ، ولا يجوز لأهل قطر منهم أن يتلبثوا عن هذا الواجب، أو أن يتلكأوا في أدائه، وتلك هي سنة رسول الله صلي الله عليه وسلم، وتعاليم شريعته التي تلقاها عن ربه، وفي مثل ذلك يقول – صلوات الله وسلامه عليه – " إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو – أي قل زادهم – وأقل طعام عيالهم بالمدينة، جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد فهم مني وأنا منهم) [15].

والذي يؤكد على وجوب إنشاء نظم التأمين الاجتماعي والضمان الاجتماعي ما أورده الفنجري [16].مؤكدا أن ضمان حد الكفاية MINIMUM D'SUFFICANCE لاحد الكفاف MINIMUM VITAL هو من أولويات الاقتصاد الإسلامي. وهو ليس

---

[13] رواه البخاري في باب ما يقال للمريض، المجلد الرابع، دار الفكر، ص ٦.

[14] رواه الدارمي في سننه في باب اليد العليا.

[15] محمد محمد المدني : نظرات في اجتهادات الفاروق عمر بن الخطاب، بيروت، دار الفتح ـ الطبعة الأولي ١٩٩٠، ص ١٩٩.

[16] نفس المصدر السابق، ص ٢٤.

حق الفرد فقط كإنسان أو مخلوق وإنما هو أساساً حق إلهي قد يعلو فوق كل الحقوق. حيث يقول تعالى :(أرايت الذي يكذب بالدين، فذلك الذي يدع اليتيم، ولا يحض على طعام المسكين)[17]. وللتدليل على ذلك أيضاً ما قام به امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه تجاه اليهودي المعوز الذي مد يده سائلاً، حيث جعل له معاشاً دوريا من بيت المال مقابل الجزية التي كانت عليه حيث كان قويا قادراً على العمل. كل هذا يبين أن القدرة علي العطاء تفرض التمويل في التكافل والحاجة إلى العطاء تفرض الاستحقاق من مال التكافل وهذا هو عين التأمين الاجتماعي.

ومن المظاهر التي تؤيد تماشي التأمينات الاجتماعية مع الشريعة الإسلامية والتأصيل الدعوة إلى التنمية والادخار، حيث قام عمر رضي الله عنه بدعوة خالد – وجعل نصحه له منسوباً إلى جميع الناس – بأن يعملوا علي الادخار من عطائهم علي سنة التدرج بألا يكونوا من المبذرين [18] اهتداء بقول الله عز وجل (ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتعد ملوماً محسوراً) [19] وحيث يقول (والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً) [20]. فالتبذير والإسراف يضر بالفرد والمجتمع أما الادخار الذي يتسم بالوعي والبصيرة في الاستثمار من الوجوه المباحة، فهو خير وبركة علي صاحبة وعلى الناس [21]. وهذا عين ما تقوم به التأمينات الاجتماعية. فالاشتراكات ادخار والاستثمار قائم في هذا النظام.

ونخلص من هذا إلى " أن ما يهدف إليه نظام التأمين الاجتماعي من تحقيق للأمن الاقتصادي للمؤمن عليه وللمستحقين عنه بسد أبواب الفقر، ومن تخفيف العبء المالي عن الدولة إن لم تجد في خزانتها ما يكفي لهذا النظام، مع القيام ببقية واجباتها، وتحقيق الأمن الاقتصادي لمحدودي الدخل ومتوسطي الدخل وسد الفقر المتوقع، وإعادة

---

[17] الإيات من رقم ١ إلى ٣ من سورة الماعون.

[18] محمد محمد المدني : نفس المصدر السابق، ص ١٨٤.

[19] الآية ٢٩ من سورة الاسراء.

[20] الآية رقم ٦٧ من سورة الفرقان.

[21] محمد محمد المدني : نفس المصدر السابق، ص ١٨٤.

توزيع الدخل بطريق لا شبهة فيه من الأمور التي لا يعارضها الإسلام لذاتها بل يدعو إليها ويحض عليها) [22].

التأمينات الاجتماعية والموروث السوداني :

ما سبق يتعلق بالتأصيل في مجال التأمينات الاجتماعية بصفة عامة والتأمين على الشيخوخة بصفة خاصة. أما بشأن الموروث السوداني في التكافل الاجتماعي، فالكل يعلم أن من بين الموروثات السودانية ما يتطابق مع مفهوم وجوهر التأمينات الاجتماعية والشريعة الاجتماعية، فالفزع والنفير (والختة) كلا منهم يعبر عن معني التكافل الذي يعرفه الشيخ أبو زهرة بقوله :(التكافل هو أن تكفل الجماعة آحادها) [23] فإذا عمدنا إلى تحليل ظاهرة الفزع والنفير و(الختة) من جهة، والتأمينات الاجتماعية من جهة أخرى، لتبين لنا أنهما يكادان يتماثلان في أن كلاً منهما يتميز بالخصائص التالية :

١. خاصية بذل الجهد البدني والمالي من جميع أفراد الجماعة المعنية لتحقيق الغاية التي تم التحضير لها.
٢. خاصية إشباع حاجة المحتاج حتى لو لم يمد يده للجماعة، فالجماعة هي التي تقرر مد يد المساعدة.

فكل ذلك يتماشي مع الواجب الديني الذي فرضه الله سبحانه وتعالى بشأن التعاون على البر الذي سقناه آنفاً.

شرعية العقد الاجتماعي في التأمين الاجتماعي :

لما كان التامين الاجتماعي يقوم على عقد اجتماعي بين الأطراف ذوي العلاقة من مؤمن عليهم وأصحاب عمل وحكومة فإن التأمين الاجتماعي يعتبر من عقود التبرعات

---

[22] د. عبد اللطيف محمود آل محمود : نفس المصدر السابق، ص ٣٣٨.

[23] الشيخ أبو زهرة : التكافل الاجتماعي.

[24] وهي التي تقوم علي أساس المنحة والتمليك بلا عوض من أحد الطرفين ، كما في الهدية والصدقة والهبة من غير عوض إلا أن هذا التبرع ليس اختيارياً ، بل هو تبرع إجباري مفروض علي الممولين له غالباً ، وهو ليس من قبيل الصدقة التي يبتغي بها الأجر الأخروي، ولا من قبيل الهبة التي يبتغي بها التواصل والتحابب بل هو تبرع يقصد به حماية ومساعدة المقصودين به في بعض الحالات الموجبة لذلك، فهو تبرع يقصد به حماية ومساعدة المقصودين به في بعض الحالات الموجبة لذلك، فهو تبرع لمصلحة دنيوية وهذا التبرع لا تنتقل ملكيته مباشرة إلى المستفيدين بل يتجمع لدي جهة تطبقه ويصير موقوفاً لمصلحتهم، وهذا ما يجعله من عقود الشركات أيضاً، وباجتماع التبرع والاشتراك في هذا العقد تتحقق الكفالة أو التكافل الاجتماعيين أو هما معاً حسب الممول للنظام [25].

وجعل هذا المال موقوفاً لمصلحة المستفيدين صفة الوقف الذي لا يجوز استخدامه إلا في الغرض الذي حدد له وهو حماية المؤمن عليهم والمستفيدين عنهم.

ويجيب الدكتور عبد اللطيف محمود علي المعترضين القائلين بأن المؤمن عليه لا يرتضي بدفع الاشتراكات المجبر عليها لولا الحق الذي يثبت له عند جهة التأمين، فهو يدفعها على جهة المعاوضة، كما أن جهة التأمين الاجتماعي لا تدفع المردود تبرعاً بل نظير ما تم دفعه من الاشتراكات.

يجيب على هذا الاعتراض بقوله : أن ما يحصل عليه المستفيد، وما تدفعه جهة التأمين الاجتماعي لا ينطلق من مبدأ المعاوضة عن دفع الاشتراك، لأنه لو كان كذلك لكانت جهة التأمين تدفع لصاحب العمل الذي شارك في تمويله كما تدفع للمؤمن عليه، ولكنه ينطلق من مبدأ وجود صفة الاستحقاق، وهي انقطاع الدخل وطروء

---

[24] يروي الدكتور عبد اللطيف محمود في نفس المصدر السابق أن من القائلين، التأمين الاجتماعي من عقود التبرع حسين حامد حسان في كتابة : حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين (القاهرة دار الاعتصار ١٩٧٩ م) وعبد الناصر توفيق العطار في كتابه : أحكام التأمين، وأحمد شلبي في كتابة : الاسلام والقضايا الاقتصادية الحديثة القاهرة مكتبة النهضة المصرية ١٩٨٠ م.

[25] د. عيد اللطيف محمود آل محمود : نفس المصدر السابق، ص ٣٤٧و ٣٤٨.

مصروفات مالية، أو إعالة أفراد كالزوجة والأولاد، فإن الغاية من إنشاء التأمين الاجتماعي كما سبق بيانه سد باب من الأبواب التي يمكن أن يأتي منها الفقر، فهو وسيلة وقائية، فإذا وجدت تلك الصفة استحق المستفيد المردود – ولذلك يستحق المردود من لم يدفع اشتراكاً كالمستحقين عن المؤمن عليه – وإن لم توجد تلك الصفة لم يستحق المؤمن عليه المردود في حالات كثيرة مثل عدم وجود طارئ يستدعي نفقة مالية، أو عدم زواج المؤمن عليه أو استقلال الأولاد بالكسب [26]، فأساس الحصول على المردود وجود صفة الاستحقاق وليس دفع الاشتراك، غاية المرء أن الاشتراكات المدفوعة تثبت للمؤمن عليه حقاً لدى جهة التامين إذا تحققت عنده الصفة فدفع الاشتراك والحصول على المردود كالعلاقة بين الشرط، فإن وجد الشرط وهو دفع الاشتراك، حصل المشروط وهو المردود وإلا فلا [27].

إضفاء صفة الصندوق على التأمين الاجتماعي :

ويؤكد الدكتور عبداللطيف محمود [28] على أنه ينبغي الإشارة إلى أن أموال التأمين الاجتماعي صندوق خاص، ويتم استثمارها لمصلحة الصندوق، والدولة لا تتصرف فيها، إذ لا تدخل خزانتها العامة بل تبقي مستقلة عنها مرصودة لمصلحة المشمولين به من المؤمن عليهم والمستحقين عنهم فحسب. ولا يقتصر نفع الأموال المتجمعة على المؤمن عليهم الذين شاركوا في تمويله وعلى المستحقين عنهم بل يمتد إلى غيرهم ممن سينضمون إليه، فالاحتياطي المتبقي في نهاية السنة يشترك في الاستفادة منه من سيشملهم التطبيق في السنوات التالية فكان الدكتور عبد اللطيف يقول إن هذا التكافل قد اتسع ليكون تكافلاً بين الأجيال. وهذا في رأي الدكتور عبداللطيف، ما يؤكد عدم قيام التأمين التجاري وبين التأمين الاجتماعي، فالأرباح

---

[26] انظر الشكل الموفق الذي يوضح أسباب قطع المعاش وهي انقطاع صفة الاستحقاق (الشريف عبود الشريف : اسباب قطع المعاش في نظم التأمينات الاجتماعية العربية، من اصدارات المركز العربي للتأمينات الاجتماعية).

[27] نفس المرجع السابق، ص ٣٤٨.

[28] نفس المرجع السابق ٣٤٩.

التي تتحقق من الأول يأخذها القائمون عليه، حتى ولو كانت الدولة — بالنسبة للتأمين التجاري المؤمم — أما بالنسبة للتأمين الاجتماعي فإن الأموال كلها تبقى لمصلحة المشمولين به ولا يخرج شيء منها عنهم [29].

شرعية توزيع المعاش على المستحقين عن المؤمن عليه :

تختلف أنظمة التأمين الاجتماعي في تحديد المستحق للمعاش بعد وفاة المؤمن عليه، فيقتصر على القرين والأولاد في بعض الأنظمة، ويمتد إلى الأبوين والجدين والأحفاد الأخوة والأخوات في بعض آخر وسبب هذا الاختلاف في رأي الدكتور عبد اللطيف محمود يرجع إلى " مدى الترابط الأسري، فبينما تميل الدول التي غلبت عليها النزعة المادية، إلى حصر المستحقين لمعاش المتوفى في الأسرة الصغيرة كما في أغلب الدول الرأسمالية وأغلب الدول الاشتراكية وبعض الدول العربية — تميل الدول التي تغلب عليه الحضارة والقيم الدينية ومايشبهها وتؤثر فيها إلى توسيع أفق المستحقين عنه — كما في أغلب الدول العربية واليابان وبعض الدول الاشتراكية وفي رأي الدكتور عبد اللطيف أن للنظرية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية، التي يسير عليها النظام، أثراً في تحديد المستحقين عن المؤمن عليه [30].

ويتم توزيع المعاش على المستحقين بالنسب أو بالمقدار في غالب الأنظمة، ونصيب القرين (أحد الزوجين) أكبر الأنصبة ويأتي نصيب الأولاد في الدرجة الثانية، ونصيب غيرهم في الدرجة الثالثة إن كانوا معهم كما أنه لا يحصل الأولاد الذين تجاوزوا سناً معينة، أو كانوا مكتسبين على شيء من المعاش وقد يفرق بين الذكور والإناث في أمد الحصول على المعاش فيمتد إلى زواج الإناث وقد يعود إذا طلقن بينما ينقطع عن الذكور عند سن معينة ما داموا قادرين على العمل ولو لم يكونوا عاملين [31].

---

[29] عبد اللطيف محمود : نفس المصدر السابق.

[30] د. عبد اللطيف محمود : نفس المصدر السابق، ص ٣٩٧.

[31] للمزيد من التفاصيل ارجع إلى : الشريف عبود الشريف :أسباب إيقاف أو قطع المعاش في نظم التأمينات الاجتماعية (من أصدارات المركز العربي للتأمينات الاجتماعية العربية، ١٩٩٠م).

وفي رده على الاعتراض بأن توزيع المعاش في التأمين الاجتماعي مخالف للقواعد الشرعية في توزيع الميراث الذي شرع حسب قواعد مقررة للرجال والنساء والصغار والكبار من أصحاب الفروض والعصبة، وبأنه لا يجوز لصاحب المعاش أن يوصي بشيء منه وهو حق شرعي له، كما أنه إذا أوقف نصيب مستحق فإنه يؤول إلى جهة التأمين الاجتماعي لا إلى ورثته [32]، في ردة هذا، يقول الدكتور عبد اللطيف محمود آل محمود [33] " إن هذا الاعتراض قد بني علي أساس أن الاشتراكات المأخوذة من المؤمن عليه مملوكة له، وذلك غير صحيح، لأنها – كما ترجح للباحث – أموال موقوفة لصالح جميع المؤمن عليهم والمستفيدين عنهم ومن سينضم إليهم في الآجل، ومثلها ما يؤخذ من بقية الممولين من أصحاب العمل والدولة إن ساهموا مع المؤمن عليهم، وهذه الأموال الموقوفة مجعولة للتكافل أو الكفالة الاجتماعيين – حسب الممول له - ، والمستحقون عن المؤمن عليه هم الذين ينفق عليهم، وبموته ينقطع عنهم هذا المورد، وذلك مظنة للحاجة التي تستدعي كفالتهم أو تكافلهم، وذلك جائز شرعاً. ومما يؤكده أن المعاش – في بعض الأنظمة – ينقطع عن الأرملة والبنات اذا تزوجن لدخولهن في إعالة أزواجهن الذي هو مظنة لانتفاء الحاجة، كما يحدد سن للأبناء ينقطع عنهم المعاش إذا بلغوه، باعتبار ذلك السن يوجب الاعتماد علي النفس والقدرة علي كسب الرزق والاستغناء عن الغير، ولذلك لا يعطي من بلغه منهم عند وفاة معيله، أو إذا كان مكتسباً ما يبلغ مقدار استحقاقه من المعاش، كما يشترط كون المؤمن عليه معيلاً، أو إذا كان مكتسباً ما يبلغ مقدار استحقاقه من المعاش، كما يشترط كون المؤمن عليه معيلاً للمستحق عنه، فما يحصل عليه المستحقون ليس تركة يمكن له أن يوصي بها أو ببعضها، وليس ميراثاً تنطبق عليه قواعده، لأن المعاش كفالة أو تكافل لم يوزع توزيع التركة وبنسبها، وإنما روعي في توزيعه مدى اعتماد المعال علي المتوفي ولذلك

---

[32] مسفر بن ناصر البحيري : موقف الشريعة الإسلامية من التامين (رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الامام محمد بن مسعود الإسلامية، ١٣٩٩ هـ).

[33] د. عبد اللطيف : نفس المصدر السابق ص ٤٢٩.

تحصل الزوجة على أكبر نصيب، ويتلوها الأبناء ثم غيرهم من الآباء والأحفاد والأخوة والأخوات [34]. وأضيف إلى هذا الرد أنه طالما أن المعاش الدوري هو البديل الآجل للأجر الدوري العاجل من جهة، وأن استغلال الأجر العاجل هو الصرف على أفراد الأسرة المعالين من قبل المؤمن عليه، فمن باب أولى أن يصرف المعاش الدوري الأجل بعد وفاة المعيل على نفس أفراد الأسرة المعالين وأن توزيع المعاش يتم بحسب حاجة المعال كما في حالة توزيع الأجر على أفراد الأسرة.

وخلاصة الأمر في رأي الدكتور عبد اللطيف " أن المعاش الذي يستحقه المستفيدون عن المؤمن عليه بعد وفاته ليس ميراثاً يوزع على الورثة، وإنما هو تكافل أو كافلة اجتماعيين، أو هما معاً، حسب الممول للنظام يراعي فيه مدي اعتماد المستفيد علي المؤمن عليه بعد وفاته، وذلك جائز شرعاً " [35].

مقارنة بين المعاش والتركة :

وإذا عرضنا للمقارنة بين التركة في الشريعة الإسلامية والمعاش المستحق عن المؤمن عليه بعد وفاته نجد ان هنالك اختلافاً بينهما.

---

[34] نفس المرجع السابق ص ٣٩٨.

[35] نفس المرجع السابق.

٦/ نظام القضاء وأساليب التقاضي عند العرب قبل الإسلام

إعداد/ الخواص الشيخ العقاد

قاضي الاستئناف بالسودان وبدولة الإمارات

العربية المتحدة (سابقاً)

القاضي بسلطنة عمان دائرة استئناف ولاية صلالة

العميد الأسبق لكلية الشريعة والقانون ـ جامعة شندي

المقدمة :

لم يكن للعرب قبل الإسلام مدنية قائمة بذاتها تماثل المدنيات العالمية القديمة في تاريخ الحضارة البشرية... وإن قامت لهم ممالك في بعض أنحاء الجزيرة... في اليمن وحضرموت حيث الأغيال والتبابعة في سبأ وظفار ونحوها... أو في أنحاء العراق كالمناذرة في الحيرة... وفي بلاد الشام في سوريا وفلسطين حيث كان القساسنة... ولكنها جميعاً كانت ممالك صغيرة تابعة إما للفرس ومتأثرة بمدنيتهم كالمناذرة... وإما للروم ومتأثرة بحضارتهم كالغساسنة... أو متأثرة بمدنيات أثيوبيا والسودان القديم كما كان الحال بالنسبة لممالك اليمن... ولكن مع ذلك فقد كان السواد الأعظم من قبائل العرب يتوجهون إلى مكة يحجون إليها في كل عام لزيارة الكعبة وتجديد العهد مع أصنامهم التي كانت حولها وبداخلها... ولذلك فإننا سنقتصر الحديث على قضاء هذه الأغلبية البدوية وطرائق التقاضي لديهم والتي تعبر عن تراثهم الثقافي الخاص غير المتأثرة بمدنية أجنبية من المدنيات التي عاصروها في تلك الحقبة إذ كانوا يعتمدون في أقضيتهم وأحكامهم على أعرافهم الخاصة وقيمهم الموروثة في شذرات من ملة إبراهيم ـ عليه السلام ـ والتي أضمحلت عقائدها وشرائعها لديهم فأصبحوا يدينون بالوثنية ويعتقدون في الأصنام [1].

---

[1] انظر كتاب المحبر لأبي جعفر حبيب البغدادي ـ ص ١٧١٧ و ص ٣٠٩ إلى ص ٣٢٠.

فكان للعرب في هذه الحقبة قضاء على هيئة التحكيم، وقضاة على شاكلة المحكمين من رؤساء القبائل وزعمائها والمشاهير من الأشخاص الذين تميزوا بالحكمة وحصافة الرأي والحيدة في أحكامهم والبعد عن المحاباة لأي شخص مهما كانت صلته بهم... وكانت أحكام هؤلاء الأشخاص المحكمين، محترمة لدى الجميع ونافذة بينهم من باب المروءة والالتزام، لأن الذي يرضى بإجراء هذا التحكيم ثم يرفض نتيجته إذا كانت لغير صالحه... فمثل هذا يعتبر رجلا ساقط المروءة في مجتمعه ولذلك كانت أحكام هؤلاء القضاة الأهليين محترمة ونافذة على جميع الأطراف، من زاوية وزنها المعنوي وليس زاوية سند سلطوي في كنف دولة حاكمة وإنما هم شيوخ عرب محترمون.

نخبة مختارة من قضاة العرب في الجاهلية وأماكن التقاضي :

أسماء مشاهير القضاة لدى العرب :

أولهم : الأقصى بن الحصين الجرهمي (و جاء في تاريخ اليعقوبي) الأفعى بن الأفعى بن الحصين. وقد حكم بين نزار بن معد في ميراثهم.

وثانيهم : عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف جد النبي صلى الله عليه وسلم.

وثالثهم : الزبير بن عبد المطلب بن هاشم... ثم تتابع القضاة من بعد ذلك من قريش...وكان نفيل بن عبد العزى جد عمر بن الخطاب لأبيه. ثم أبو طالب والد علي بن أبي طالب وجعفر وعقيل وهو عم النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ الذي حماه ودافع عنه في بداية الرسالة. ولم يكن هذا الترتيب المتقدم ذكره هو من حيث البعد الزمني وإنما كان من حيث الشهرة.

ومنهم من قريش من بني أمية... حرب بني أمية والد أبي سفيان بن حرب... ومن بني مخزوم... الوليد بن المغيرة والد خالد بن الوليد.. ومن بني زهرة.. العلاء بن جارية ومن بني سهم قيس بن عدي.. ومن بني كنانة.. صفوان بن أمية بن محرث وسلمى بن نوفل من بني الديل الملقب بالشداخ ومؤيد بن ربيعة من بني أسد.. ومن بني تميم ربيعة بن مخاشن وأكثم بن صيفي.. وكان الأقرع بن حابس آخر قضاة بني تميم في الجاهلية

وقد أدرك الإسلام فأسلم. ومن ربيعة. بشر بن عمرو والحارث بن عباد والجعيد بن صبرة وعامر بن سعد ، ومن بني أياد.. وكيع بن سلمة وقس بن ساعدة. وحنظلة بن نهد. ومن بني دوس.. عمرو بن حمحة الدوسي. ومنهم عامر بن الظرب وحاجب بن زرارة وآخرون كثيرون. هذا وقد حكم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في عدة قضايا في الجاهلية قبل البعثة ومن أهم هذه القضايا خلاف قريش فيمن يضع الحجر في موضعه في الكعبة... فلما أشتد الخلاف بينهم حكّموا رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وكان ذلك قبل نزول الوحي عليه السلام.. كما جاء أيضاً في إخبار عمر بن الخطاب أنه كان مُحكماً في الجاهلية وقد تقدم ذكر جده نفيل بن عبد العزى والد أبيه الخطاب حيث ذكرنا أنه كان من القضاة في الجاهلية.

وقضاة العرب في الجاهلية كثيرون وهذه نخبة مختارة من بينهم على سبيل المثال لا الحصر، إلا أننا توخينا ذكر المشاهير منهم [٢].

أماكن التقاضي وأزمتها وأهم موضوعات القضاء عند العرب :

كان بعض القضاة من هؤلاء الرؤساء والمشاهير الذين تقدم ذكرهم يقضون بين المتخاصمين في أفنية بيوتهم حيث يقصدهم الناس في منازلهم لفض النزاعات بينهم، وبعضهم يقضي في أماكن عامة مختارة للناس بحكم أعرافهم وعاداتهم.. وذلك مثل دار الندوة بالنسبة لقريش عامة ولأهل مكة خاصة.. وكان محل دار الندوة هذه في منزل قصي بن كلاب وهو من الأجداد السالفين لقريش وقد أوقفت داره هذه على مثل هذه الأغراض الاجتماعية.. فإن قريش لايبرمون أمراً ذا بال إلا في دار الندوة.. ومن بين هذه الأمور العامة كان القضاء لديهم ـ وهذا في شأن القضايا الفردية.. وأما النزاعات التي تشجر بين قبيلة وأخرى فغالباً ما يكون محل القضاء ميدانياً ينتقل إليه المحكمون في الأودية وموارد المياه التي غالباً ما تكون محل نزاع بين القبائل. كما كانت هنالك أماكن موسمية مثل أسواق العرب التي يفدون إليها في الأشهر الحرم..

---

[٢] انظر كتاب المحبر لأبي جعفر بن حبيب البغدادي ـ ص ١٣٢ — ١٣٧ و كذلك كتاب السلطة القضائية و شخصية القاضي في النظام الإسلامي للدكتور محمد عبدالرحمن البكر ـ ص ٤٠-٤٣.

مثل سوق عكاظ وذي المجن وذي الحليفة.. فيبيعون فيها ويشترون ويتبارون في إنشاد الشعر كما يعرضون خصوماتهم على مشاهير القضاة من رؤساء القبائل وزعماء العشائر الذين اشتهروا بالنظر في النزاعات والحكم فيها بما يرونه وكانت أحكامهم ملزمة للمتحاكمين إليهم.. عرفاً ومروءة [٣].

كما كانت هنالك صوامع الكهان وأديرتهم.. فذهب إليهم المتخاصمون في حالة القضايا الغامضة التي لا تقوم عليها بينات.. فيقوم هؤلاء الكهان بما لديهم من الفراسة والقدرات الروحية بحكم صلتهم بالجن وربما السحر، بكشف غوامض هذه النزاعات.. وكان الناس يثقون فيهم ويعتقدون صدقهم.. حتى جاء الإسلام وأبطل هذه الكهانة وكان أغلب كهان العرب.. في اليمن وفي دومة الجندب بوادي القرى [٤].

وأما أزمنة القضاء العادية في غير المواسم فلم تكن محدودة بتوقيت معين.. إلا ما روي عن عامر بن الظرب أنه قد حدد يوماً في الأسبوع أو يومين بالنظر في الخصومات واتخذ له قبة من أعواد للفصل فيها بين المتخاصمين، ولذلك سمي ذا الأعواد. وكان من أهم موضوعات التقاضي بين العرب النظر في ديات القتلى وما دونها من الحكومات في الجراحات والكسور.. وكذلك في قضايا الأسرة.. مثل إثبات النسب والتبني ومشكلات الزواج والطلاق... والظهار... وقد كانت لهم في هذا المحيط مشكلات كثيرة نسبة لما كان موجوداً لديهم من أنواع الزواج الفاسد والباطل لدى كثير من القبائل.. مثل زواج الشغار الذي يكون فيه تبادل الأولياء في مولياتهم.. يتزوج الرجل ببنت الآخر أو بأخته دون مهر وإنما يكون مهرها فقط في هذا التبادل مع رصيفاتها.. كما كان زواج المتعة وهو الزواج لأجل قريب، معروف بين قبائل كثيرة... وكذلك تعدد الأزواج على زوجة واحدة وهو ما يعرف بالمخادنة ومن هنا يجئ الاختلاف على نسبة المولود فيقوم أهل الدراية بالفصل في ذلك عن طريق ما يسمى بالقافة الأسرة وهي

---

[٣] انظر كتاب السلطة القضائية و شخصية القاضي في الشريعة الإسلامية ـ للأستاذ الدكتور محمد عبد الرحمن البكر ـ ص ٤٠-٤٢.

[٤] انظر ما ذكره ابن خلدون عن الكهانة و الكاهن في مقدمته الشهيرة الطبعة الثانية ـ ص ٥٥٠.

التفرس في السمات والشبه.. كذلك كانت الخلافات حول الميراث وما إلى ذلك من قضايا الأسرة والتي جاء الإسلام بتصحيح ما فسد منها وإبطال ما بطل.. كما كانت بينهم في البيوع والرهون والديون [٥].

بل كانت هنالك خصومات أدبية حول أبيات الشعر ونسبتها إلى شاعرها الحقيقي.. وقد كان لهذا الشأن قضاته المختصون.. مثل النابغة الذبياني والذي كانت تضرب له في سوق عكاظ قبة من أدمٍ أحمر.. أي خيمة من الجلد الملون بالأحمر، في قضايا الشعر [٦].

وقد قيل أنه نظر مرة في شأن البيتين من الشعر المنسوبين إلى عنترة بن شداد العبسي وزهير بن أبي سلمى المزني وقد كان عنترة سابقاً في زمانه لزهير.. حيث يقول عنترة :

هل غادر الشعراء من متردم ❖❖❖ أم هل عرفت الدار بعد توهم

ويقول زهير :

وقفت بها من بعد عشرين حجةً ❖❖❖ فلأياً عرفت الدار بعد توهم

وكان فريق يظن أن زهيراً قد سرق عجز البيت الذي أتى به من عجز البيت الذي أنشأه عنترة.. وهنا حكم النابغة بأنه ليست هنالك سرقة أدبية وأن زهيراً شاعراً فحل أصيل في إنشائه لعجز بيته ولم يكن سرق من عنترة. فرضي المتخاصمون بحكم النابغة.. وربما يسوغ لنا في هذا المقام أن نقول بأن العرب قد سجلوا سبقاً في هذه الناحية على القوانين المعاصرة وما تقرر فيها اليوم مما يعرف بقانون الملكية الفكرية وحقوق الطبع المحفوظة للمؤلف فللعرب سبق تاريخي في ذلك مشهود.

---

[٥] سيرة ابن هشام بشرح الروض الأنف للإمام الشهيلي ـ ج ١ ـ ص ١٤٩ ـ و سيرة ابن هشام مجلد ١ ـ ص ١٢٥– ١٣٥.

[٦] انظر كتاب الأغاني لأبي الفرج الأصفهاني، ج ٣ ـ ص ٩٠ – ١١٣.

أمثلة من مواقف جماعية في مضمار التحكيم ونشدان العدل :

وهذه الأمثلة التي نوردها قد عيناها بالذكر الخاص نسبة لما كان من صلة خاصة بالنبي محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ وقد كان بعضها قبل بعثته ـ صلى الله عليه وسلم ـ وبعضها في بداية البعثة وقبل هجرته إلى المدينة ـ وقبل صدور أحكام الشريعة الإسلامية التي أبطلت قضاء الجاهلية وأحكامها. فمن هذه الوقائع تحكيم قريش للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قبل بعثته في وضع الحجر الأسود في موضعه من الكعبة بعد إعادة بنائها في الجاهلية.. فرضيت قريش جميعاً بحكمه ـ صلى الله عليه وسلم ـ والذي جاء فيه.. أن يوضع الحجر في ثوب عريض وتشترك كل العشائر في رفعه ووضعه في مكانه المعلوم وقد كان ذلك.

وقد شهد رسول الله ـ صلى الله عليه عليه وسلم ـ حلف الفضول الذي تعاقدت عليه عشائر قريش جميعاً أو أغلبيتها في دار عبد الله بن جدعان بمكة وتعاهدوا فيه على دفع الظالم ونصرة المظلوم ورد حقه إليه ممن ظلمه مهما كانت مكانة هذا الظالم الاجتماعية.. وقد قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : " لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفاً في الجاهلية ما أحب أن لي به حمر النعم ولو دعيت إليه في الإسلام لأجبت " [٧].

هذا وقد جرت له ـ صلى الله عليه وسلم ـ بعد بعثته وقبيل الهجرة واقعة مع أبي جهل عمرو بن هشام حيث اشترى إبلاً من رجل وافد إلى مكة يدعى الأراشي نسبة إلى عشيرته من أرش.. فظلم أبو جهل الأراشي حقه فذهب الأراشي إلى مجموعة من قريش يجلسون بفناء الكعبة فشكى إليهم من أبي جهل.. فأشاروا له إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وقالوا له اذهب إلى ذلك الرجل فسوف يرد إليك حقك من عمرو بن هشام.. وهم يعلمون ما بين أبي جهل والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من العداوة في الدين.. فتوجه الرجل المظلوم إلى حيث كان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ جالساً وأخبره بما جرى فقام معه النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وطرق على أبي جهل باب داره فخرج إليه

---

[٧] سيرة ابن هشام – ج ١ – ص ١٣٢-١٤٤.

مضطرباً ممتقع اللون.. فقال له النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ رد على هذا الرجل ماله عليك من الحق فشكر الرجل النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ حسن صنيعه كما عاد إلى المجموعة من قريش الذين سبق أن أشاروا عليه بأن يسلك ما سلكه من طريقة لرد حقه فشكرهم على حسن توجيههم له.. ولا شك في أن هذه الواقعة كانت من معجزات النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ حيث إنه لم يكن من المتوقع عادة بأن يمتثل أبو جهل لأمره عليه الصلاة والسلام ويرد الحق على صاحبه [8].

وكل هذه الوقائع دالة على ما كان للعرب من أعراف وعادات وثيقة الصلة بأمور التحكيم ونشدان العدل لدى أرباب العدل. ولعلنا بذلك نكون قد وفقنا في إعطاء القارئ الكريم بياناً مختصراً في بحثنا الموجز هذا عن نظام القضاء وأساليب التقاضي عند العرب قبل الإسلام.

،،، وبالله التوفيق ،،،

---

[8] سيرة ابن هشام مجلد ١ ـ ص ١٨٩. وكذلك كتاب السلطة القضائية و شخصية القاضي في النظام الإسلامي للدكتور محمد عبد الرحمن البكر ـ ص ٤٥.

٧/ مواءمة مبادئ القانون الدولي الإنساني في القوانين الوطنية

رجاء عبد الله الزبير

المستشار بإدارة الاتفاقيات الدولية

يشكل القانون الدولي الإنساني قسماً رئيساً من القانون الدولي العام ويضم القواعد التي تهدف في أوقات النزاع المسلح لحماية الأشخاص غير المشاركين أو الذين كفوا عن المشاركة في الأعمال العدائية، وإلى تغير أساليب ووسائل الحرب المستخدمة. وقد ورد القانون الدولي الإنساني في اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ وبروتكولاته الإضافية وانضم السودان لاتفاقيات جنيف الأربع في ١٩٥٧ والبروتكول الأول في ٧ مارس ٢٠٠٦ والثاني في ١٣ يوليو ٢٠٠٦ وبناء على ذلك فهو مطالب بعكس الالتزامات التي تنطوي على هذه الصكوك في القانون الوطني بشكل ملائم وتطبيقها في الواقع العملي وفق ما نصت عليه المادة ٣/٢٧ من الدستور الانتقالي لعام ٢٠٠٥ التي أجازت سريان المعاهدات على نحو مباشر دون الحاجة إلى وجود قانون منفصل للتنفيذ.

لكن هناك بعض نصوص القانون الدولي الإنساني لا يجوز تطبيقها مباشرة في القوانين الوطنية ويقع على عاتق الدول الأعضاء في اتفاقيات جنيف الأربع مواءمة قوانينها الوطنية مع متطلبات القانون الدولي الإنساني وفق ما نصت عليه المادة ١/٨٠ من البروتوكول الأول.

وقد تم إدراج الجرائم الدولية في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ تعديل ٢٠٠٩ وقانون القوات المسلحة لسنة ٢٠٠٧ وذلك بالنص على جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وعقوباتها.

لكن هنالك بعض الثغرات في نظام العدالة الجنائية والمنظومة القانونية تطالب ببذل المزيد من الجهد بتبني تشريعات فعالة حتى نضمن سد النافذة التي يتسرب منها التدخل الأجنبي بدعوة حماية القانون الدولي الإنساني المفقود في التشريع الوطني حماية للسيادة الوطنية للسلطات القضائية في مواجهة اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

وإليكم إشارات لبعض النصوص الواردة في قانون القوات المسلحة والقانون الجنائي وقانون الإثبات على النحو التالي :-

١- مسؤولية القائد :

أكدت العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية هذا المبدأ وقد ورد في المادة ٢/٨٦ من البروتكول الأول من اتفاقيات جنيف بتحمل القادة المسؤولية الجنائية عند ارتكابهم جرائم حرب في حالة النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية أو الشروع أو المساعدة أو التسهيل أو المعاونة أو التحريض على ارتكابها.

ونصت المادة ٨٧ من البروتكول الأول على واجبات والتزامات القادة العسكريين فيما يتعلق بمرؤوسيهم حيث يتعين عليهم منع الانتهاكات الجسيمة التي يرتكبها مرؤوسوهم وقمعها وإبلاغ السلطات المختصة بشأنها عند الاقتضاء وفي حالة عدم قيامه بهذه الواجبات يمكن اعتباره مسؤولاً جنائياً بسبب عدم اتخاذه التدابير اللازمة.

ويتعين على المقاتل عدم إطاعة الأمور التي تكون غير مشروعة بوضوح بالإضافة إلى أن إطاعة أمر الرئيس لا تعفي المرؤوسيه من المسؤولية الجنائية أو التأديبية إذا علموا أو كانت لديهم معلومات تتيح لهم في تلك الظروف أن يخلصوا إلى أنه كان يرتكب إدانة أو في سبيله لارتكاب مثل هذه الانتهاكات ولم يتخذوا كل ما في وسعهم من إجراءات مستطاعة لمنع أو قمع هذا الانتهاك بناء على قاعدة عدم جواز إدعاء أحد الجهل بالقانون وأن الجهل بالقانون الإنساني بدرجة أكبر.

لم تعكس القوانين السودانية بصورة دقيقة مفهوم مسؤولية القائد عند ارتكابه انتهاكات. وقد ورد في نص المادة ١/٣٤ من قانون القوات المسلحة لسنة ٢٠٠٧ بعدم اعتبار أي فعل يصدر من ضابط أو ضابط صف أو جندي جريمة إذا قام به بحسن نية أو بسبب أعمال وظيفته أو القيام بأي واجب مفروض عليه أو عن فعل صادر منه بموجب أي سلطة مخولة له بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية. وقد نصت الفقرة الرابعة من نفس المادة بعدم مقاضاة الضابط أمام القضاء المدني أثناء وبعد تركه الخدمة عن أي آثار مباشرة وقعت عليه تنفيذاً لأوامر قانونية.

وعليه فإن قانون القوات المسلحة تتطلب مواءمة بعض نصوصه لتتماشى مع المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني وفق ما نصت عليه المادة ٢٧ من اتفافية فينا لقانون المعاهدات والتي تنص على أن الدول لا يمكنها أن تحتج بقوانينها الدولية لتعفي نفسها من المسؤولية الجنائية فى مواجهة كل شخص يساهم في ارتكاب هذه الجرائم سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً حتى لو كانت له صفة رسمية بشرط أن يثبت القصد الجنائي لديه وأنه لا محل لأمر الرئيس واعتباره سبباً للاباحة.

٢- جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية :

تعرف بأنها خرق جسيم لاتفافيات جنيف الأربع والبروتكول الأول حيث يؤدي ذلك إلى وفاة أو ألم أو ضرر يصيب أي إنسان أو سجين أو مدني يحميه القانون ولا بد أن يكون ذلك التصرف بصورة عمدية.

وجرائم الحرب الواردة في اتفاقيات جنيف هي القتل العمد، التعذيب، التجارب البيولوجية، إكراه شخص على الخدمة في القوات العسكرية لدولة عدوة لبلاده حرمان شخص محمي من حقه في محاكمة قانونية، سوء استعمال عمل الصليب أو شارته والأعلام المماثلة، إقصاء الأشخاص ونقلهم من أماكنهم بصورة غير مشروعة وأخذ الرهائن.

والقانون الجنائي لم يضمن إساءة استعمال علم الهدنة أو علم العدو مما يسفر عنه موت الأفراد أو إلحاق إصابات بالغة بهم رغم أهميتها. بالإضافة لعدم تضمين قيام دولة الاحتلال على نحو مباشر او غير مباشر بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحلتها أو إبعاد كل أو نقل سكان الأرض المحتلة داخل الأراضي أو خارجها لما تتضمن من جرائم الحرب بالرغم من إدخالها في قانون القوات المسلحة لسنة ٢٠٠٧ في نص المادة ١٥٨ تحت عنوان إجبار رعايا العدو على القتال.

٣- الإبادة الجماعية :

تعتبر من الجرائم الدولية لأنها تمثل خطورة على الأسرة الدولية. وحسب المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية فإن توجيه أفعال الإبادة من دولة ضد

رعاياها الوطنيين لم تعد مسألة تدخل في نطاق الاختصاص المطلق لكل دولة وإنما أصبحت مسألة دولية تتحمل الدولة تبعة المسؤولية أمام المجتمع الدولي.

أما المادة الثانية من الاتفاقية عرفت الإبادة الجماعية بأنها الأفعال التي يقصد بها التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية مثل قتل أعضاء الجماعة أو فرض تدابير تهدف للحيلولة دون إلحاق الأطفال داخل الجماعة. فهي ترتكب ضد أي مجموعة عرقية أو دينية ويكون الدافع أو الباعث لهذه الجريمة الانتماء العرقي أو الديني لهذه الجماعة ويكون من شأن ذلك إهلاك هذه الجماعة بصفة كلية أو جزئية وهذا ما قضت به محكمة رواندا في عام ١٩٩٤.

وتعتبر الجريمة ذات مسؤولية مزدوجة تقع تبعتها على الدولة من جهة وعلى الأشخاص الطبيعيين مرتكبي الجريمة من جهة أخرى. وتقوم على القصد الجنائي وهو نية الإبادة أو الإفناء وتحقق عن طريق أفعال مادية كالقتل أو إعاقة التناسل.

وقد نص القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ على جرائم الإبادة الجماعية في ١٨٧ وفي تعريفه خلط بينها وبين الجرائم ضد الإنسانية وذلك بالنص على أن الإبادة ترتكب ضد مجموعة عرقية [١] بقصد إبادتها في صياغ هجوم واسع النطاق ومنظم وهو عنصر من عناصر الجرائم ضد الإنسانية، ونفس الخلط ورد في نص المادة ١٥١ من قانون القوات المسلحة.

وتعرف الجرائم ضد الإنسانية بأنها الجرائم التي تهز ضمير الإنسانية سواء بضخامتها أو بقسوتها أو بعددها الكبير. والتي يتركبها أفراد من دولة ما ضد أفراد آخرين من دولتهم أو من غير دولتهم [٢] في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم وهي القتل – جريمة الإبادة – الاسترقاق – الاختفاء القسري – الفصل العنصري – العنف الجنسي – التعذيب.

---

[١] d/ Mohamed Abdelslam Babiker, human rights law in sudan 2007

[٢] م ٦١ من ميثاق محكمة نورمبرج.

ومن عناصر الجريمة أن يرتكب التصرف كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين وأن يعلم الجاني بأن تصرفه جزء من نسق الجرائم واسعة النطاق أو المنهجية الموجهة ضد سكان مدنيين.

والقانون الجنائي لسنة ١٩٩١ نص على الجرائم ضد الإنسانية في المادة ١٨٦ والتي ورد فيها معاقبة من يرتكب أو يشجع أي هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أي مجموعة من السكان المدنيين وهو على علم بذلك الهجوم , والمادة ١٨٧ من القانون الجنائي ١٩٩١ نصت على معاقبة كل من يرتكب جرائم قتل جماعة قومية أو اثنية في صياغ منهجي واسع.

فعبارة سلوك منهجي واسع وردت في نص المادتين الشيء الذي خلق الخلط الواضح بين الجريمتين.

٤- الاغتصاب جريمة حرب وجريمة ضد الإنسانية :

أشارت المواد ١٨٦- ١٨٨[1] من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ إلى أن جريمة الاغتصاب من جرائم الحرب وجريمة ضد الإنسانية عندما ترتكب في إطار هجوم منهجي مباشر واسع النطاق وعقوبتها الإعدام. لكن يتطلب تعديل المادة ١٤٩[2] من القانون والخاصة بتعريف جريمة الاغتصاب لتتماشي مع مبادئ القانون الدولي الإنساني لأن التعريف خلط بين جريمتي الزنا والاغتصاب مما يجعل المرأة المغتصبة تواجه بجريمة الزنا عند فشلها في إثبات الاغتصاب وفق المادة [3]٢ من قانون الإثبات لسنه ١٩٩٤.

٥- المحاسبة على جرائم الحرب :

يتعين على الدولة محاسبة المسؤولين عن خرق القانون الدولي الإنساني وذلك عن طريق إزالة العقبات وإلغاء القوانين التي تمنح الحصانة ضد التقديم للمحاكمة وقد

---

[1] ١٤٩ـ (١) يعد مرتكباً جريمة الاغتصاب من يواقع شخصاً زناً أو لواطاً دون رضاه.

(٢) لا يعتد بالرضا إذا كان الجاني ذا قوامة أو سلطة على المجني عليه.

(٣) من يرتكب جريمة الاغتصاب يعاقب بالجلد مائة جلدة وبالسجن مدة لا تجاوز عشر سنوات، ما لم يشكل الاغتصاب جريمة الزنا أو اللواط المعاقب عليها بالإعدام.

قضت. محكمة يوغسلافيا [٤] بأنه لايمكن الاحتجاج بالحصانة عند ارتكاب الجرائم الدولية وقد اصبحت قاعدة عرفية.

وقد منح قانون القوات المسلحة الحصانة لأفراده وفق نص المادة ٢/٣٤ وذلك بتقييد تحريك الإجراءات القانونية بالحصول على إذن صادر من الوزير هذه المادة تتعارض مع الحق في التقاضي وسيادة حكم القانون والمنصوص عليهما في الدستور بالإضافة لالتزامات الدولة بموجب المادة الأولى من معاهدة جنيف للقانون الدولي الإنساني والتي أشارت إلى أن جميع الدول الأطراف يقع على عاتقها الالتزام باحترام وضمان تطبيق قواعد الاتفاقية.

---

[٤] icty tadic case) دون المساس بسلطات النيابة العامة فى التحرى لا يجوز اتخاذ أي إجراءات ضد أي ضابط أو ضابط صف أو جندي إذا قررت النيابة العسكرية إنه ارتكب فعلاً يشكل جريمة وقعت أثناء أو بسبب تنفيذه لواجباته أو أي أمر قانوني يصدر إليه بصفته هذه، ولا تجوز محاكمته إلا بإذن صادر من الوزير أو من يفوضه.

بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية السودان

المحكمة الدستورية

النمرة : م د/ ق د / ١٦٠ / ٢٠١٠

ملاك الأراضي المسجلة بالملك الحر داخل مشروع الجزيرة

//ضد//

حكومة السودان – إدارة مشروع الجزيرة

تقدم الأستاذان علي قيلوب وسامية الهاشمي المحاميان بعريضة دعوى دستورية إنابة عن ملاك الأراضي المسجلة بالملك الحر داخل مشروع الجزيرة حسب الكشف المرفق حسبما جاء في العريضة (لم أجد كشفاً بأسماء الطاعنين). رأت الدائرة الثلاثية بالمحكمة رفض العريضة شكلاً. أودعت عريضة معدلة حازت القبول الشكلي ثم المبدئي موضوعاً وردت عليها المطعون ضدها وعقب الطاعنون على ردها.

تتلخص وقائع النزاع وأسباب الطعن في الآتي :

١- الطاعنون من ضمن ملاك ما مساحته ٩٦٠ الف فدان من أراضي الملك الحر داخل مشروع الجزيرة آلت إليهم عن طريق مورثيهم الملاك المسجلين على سبيل الملك الحر. والذين كانوا قد تعاقدوا بموجب قانون أرض الجزيرة لعام ١٩٢٧م مع دولة الحكم الثنائي وخلفتها الحكومة السودانية لاستغلالها لمدة لا تزيد عن أربعين عاماً مقابل إيجارة متفق عليها.

٢- انقضت الإيجارة التعاقدية المشار إليها أعلاه دون تجديد أو تمديد بحيث أصبح الطاعنون في حل من أي التزام قانوني نحو المطعون ضدها.

٣- طالب الطاعنون بإيفاء مستحقاتهم لدى الجهات المختصة حسب توجيه السيد رئيس الجمهورية برد المظالم وجبر الضرر.

٤- ظل المطعون ضدهم يستغلون هذه الأراضي بعد انقضاء مدة الإيجارة أعلاه دون سند قانوني ودون الوفاء بالاجرة المستحقة مخالفين الفتوى الصادرة من وزير العدل التى قضت بتمكينهم من أراضيهم وتعويضهم التعويض العادل والوفاء باستحقاقاتهم وأن هذه الفتوى ملزمة لأجهزة الدولة حسب قانون تنظيم وزارة العدل ١٩٨٣م.

٥- في عام ٢٠٠٥م صدر قانون مشروع الجزيرة لتقنين الحيازات والأملاك من ضمن مسائل أخرى وشرع وقضى بنزع أملاك الطاعنين بالمخالفة للدستور والقانون.

٦- رفض المطعون ضدهم وفاء مستحقات الطاعنين من الأجرة لمدة ثلاثة وأربعين عاماً وشرعوا في تخصيص الأراضي لمستثمرين أجانب بالمخالفة للدستور والقانون.

٧- يطعن الطاعنون في دستورية المواد ٩ (م)، ١٦ (١) (٢) أ/ب/ج، و٢٩ من قانون مشروع الجزيرة ٢٠٠٥م على الوجه الآتي :

٨- المادة ١٦ بفقراتها المذكورة أعلاه قضت باستقطاع جزء من أراضي الطاعنين وتمليكها للمستأجرين دون الالتزام بالإجراءات والتدابير التي تسبق أو تتزامن مع مصادرة أو نزع الممتلكات بحكم قضائي ولمصلحة عامة وبتعويض عادل وفوري. كما نصت المادة على تمليك المزارعين (غير الملاك) الحواشات التي يزرعونها، وأن تؤول أراضي الملاك الذين لم تخصص لهم حواشات عند التفريقة والذين لهم فوائض أراضي، للمشروع مع تعويضهم تعويضاً عادلاً. وأن يملك بقية المزارعين في المشروع من غير أصحاب الملك الحواشات التي بحوزتهم ملكية منفعة لمدة تسعة وتسعين عاماً. ووجه مخالفة الدستور بالإضافة إلى ما ذكر أعلاه عدم اتباع الإجراءات القانونية للنزع ومراعاة المصلحة العامة والتعويض فإنها تعتبر تصرف من لا يملك بمنح من لا يستحق.

وفيما يتعلق بالمادة "٩" يرى الطاعنون أنها تعطى السلطة لإدارة المشروع بإبرام العقود والاتفاقيات بشأن الأراضي المملوكة للطاعنين وهي لا تملك ذلك الحق لانقضاء الإيجارة بينها وبين الطاعنين.

وفيما يتعلق بالمادة "٢٩" من القانون نفسه التي نصت على أن تسود أحكام هذا القانون على أي قانون آخر في حالة التعارض بالقدر الذي يزيل هذا التعارض، يرى الطاعنون أن هذه المادة تخالف المادة ٢/١/٤٣ والمواد ١/٢٧- ٤) و٤٨ و٢١١ من الدستور والمواد ذات العلاقة كقانون المعاملات المدنية ١٩٨٤م وقانون نزع الأراضي لسنة ١٩٣٠.

٩- يقول الطاعنون بأنهم استوفوا طرق التظلم الإداري المتاحة بدءاً من إدارة المشروع وصولاً لرئاسة الجمهورية كأعلى سلطة تنفيذية في معنى المادة ٤/١٩ من قانون المحكمة الدستورية. وفيما يتعلق بالطعن في دستورية المواد المذكورة جاز لهم رفع الطعن مباشرة للمحكمة الدستورية. وأنهم تضرروا من تطبيق هذه النصوص مما يتحقق معه مصلحتهم في رفع الطعن.

١٠- من حيث مخالفة القانون يرى الطاعنون :

أ- بطلان أي تصرف من قبل المطعون ضدها لانقضاء العلاقة التعاقدية بينها وبين الطاعنين منذ عام ١٩٦٧م.

ب- مخالفة المواد المطعون في دستوريتها لقانون نزع ملكية الأراضي لسنة ١٩٣٠م.

ج- تخصيص وتمليك الحواشات للمزارعين غير الملاك دون فرز الملكية الشائعة ودون تعويض يعتبر إخلالاً بالقانون وبالحقوق الدستورية المشار إليها.

د- بقاء أراضي الطاعنين بعد انقضاء الإيجار وحرمانهم من حقهم في الانتفاع بها يخالف المواد ٥، ٦، ١٦٤، ١٦٦، ٥١٦، ٥١٧ من قانون المعاملات المدنية ١٩٨٤م.

و- ومحصلة طلب الطاعنين إعلان عدم دستورية المواد موضوع الطعن ورفع يد المطعون ضدهم عن الأراضي محل الطعن وتمكين الطاعنين من التصرف

في أراضيهم وإلزام المطعون ضدهم بالوفاء بالتزاماتهم المالية المستحقة للطاعنين واحتياطياً تعويض الملاك الراغبين في بيع الأراضي العائدة لهم داخل المشروع تعويضاً عادلاً بمبلغ ٣٨٤ جنيهاً عن كل فدان.

ردت وزارة العدل المطعون ضدها على عريضة الطعن بوساطة الأستاذ المستشار العام قمر إبراهيم محمد والأستاذ كبير المستشارين محمد صالح محجوب بالآتي :-

١- سقط حق الطاعنين في رفع الدعوى لتجاوز القيد الزمني المقرر قانوناً حيث علم الطاعنون بصدور القانون المطعون فيه منذ صدوره بتاريخ ٢٠٠٥م بدليل المستندات المقدمة منهم.

٢- المواد المطعون في دستوريتها لا تخالف الدستور ولا المعاهدات الدولية المشار إليها ذلك أن نصوصهم أجازت النزع بموجب القانون للمصلحة العامة مع التعويض وقد توفرت المصلحة العامة حيث حفظت المادة ١٦ للمزارعين الذين خصصت لهم حواشات داخل المشروع الذي اكتسبوه بنظام شروط الإجارة الأساسية منذ عام ١٩٢٧م ومن ضمنهم الملاك الذين خصصت لهم حواشات.

٣- لم يهدر القانون حق الطاعنين ذلك أنه نص على تعويض الملاك عن أراضيهم المخصصة لأصحاب الحواشات وعن الفائض عن أراضيهم.

٤- الدعوى سابقة لأوانها ذلك أن توفيق أوضاع المزارعين أصحاب الملك بتمليكهم حواشاتهم وتعويضهم عن الفائض عن أراضيهم وتعويض الذين لا يمتلكون حواشات يتطلب اتخاذ تدابير وإجراءات طويلة لم تكتمل بعد وللطاعنين أن يلجأوا للمطالبة بالتعويض لدى المحاكم المختصة.

وفي الدفوع الموضوعية تقول المطعون ضدها :-

٥- أن مساحة الملك الحر ٤١٪ من أرض المشروع. وأن الإيجارة المشار إليها إيجارة حكمية بحكم القانون وليست تعاقدية وهي مستمرة إلى تاريخ صدور قانون ٢٠٠٥م.

٦- سددت الحكومة مستحقات الأجرة إلى عام ١٩٩٢م مما يدل على استمرارية الإيجارة.

٧- قانون مشروع الجزيرة حسم النزاع حول أراضي الملك الحر لذلك لا مجال لفتوى وزير العدل والقرارات التنفيذية الأخرى المشار إليها هي مجرد توجيهات وليست نهائية.

٨- تنكر المطعون ضدها الادعاء بتخصيص الأراضي لأجانب.

٩- النزاع حول الأجرة لا تختص بالفصل فيه المحكمة الدستورية وفقاً لما جاء في قرارها في الدعوى ٢٠٠٩/٣٩.

عقب الطاعنون على هذه الدفوع بالآتي :

يصر الطاعنون على ما جاء في العريضة بعدم دستورية النصوص المطعون فيها وأن الطعن بعدم دستوريتها يستلزم استنفاذ طرق التظلم الأخرى لاسترداد حقوقهم ثم اللجوء للمحكمة كملاذ أخير.

وبشأن الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى يقول الطاعنون إن الحقوق الدستورية لا يسري عليها تقادم ومضي المدة لا يسبغ الشرعية على إهدار حق أصيل وارد بالدستور وأن الطاعنين استنفذوا طرق التظلم الأخرى وأن نزع أراضي الملك الحر لعدم زراعتها بواسطة مالكها يعتبر قيداً على حق الملكية.

ويصر الطاعنون على ادعاءاتهم بمخالفة القانون على الوجه الذي أبانوه.

وبقراءة هذه المرافعات والتي بذل فيها الطرفان جهداً مقدراً نلخص النقاط مثار النزاع في موضوعين، المطالبة بمستحقات الطاعنين بالأجرة، والطعن في دستورية المواد المشار إليها في قانون مشروع الجزيرة ٢٠٠٥م، بحجة إهدارها لحق الطاعنين في التملك ولعدم اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في القوانين ذات الصلة لنزع ملكية الأراضي.

ويثير النزاع الأسئلة الآتية:

١- هل تختص المحكمة الدستورية بالفصل في هذا النزاع ؟

٢- هل سقط حق المدعين في رفع الدعوى لتجاوز القيد الزمني المقرر قانوناً ؟

٣- هل يستلزم رفع الدعوى الدستورية بعدم دستورية القوانين استنفاد طرق التظلم الإداري ؟

٤- هل خالفت المواد موضوع الطعن المواد الدستورية المشار إليها ؟

نبدأ أولاً بموضوع الاختصاص وكما أشرت فإن هذه الدعوى ترتكز على سببين هما عدم الوفاء بمستحقات الطاعنين عن أجرة أراضيهم وبالطعن في دستورية بعض مواد القانون.

وفيما يتعلق بالسبب الأول فإنه يتعلق بتطبيق القانون من حيث العلاقة بين الطرفين هل هي إيجارة تعاقدية أم حكمية بموجب القانون، وهل انتهت الإيجارة بانتهاء المدة المحددة في قانون مشروع الجزيرة لعام ١٩٢٧، أم إنها لا زالت سارية بحكم القوانين اللاحقة ؟ وهل الأجرة المتفق عليها مجزية ؟ ويتعلق بالوقائع أيضاً وإثباتها من حيث الدفع باستلام الطاعنين للأجرة لفترة حددتها المطعون ضدها.

كل هذه المسائل تفصل فيها المحاكم المختصة بتطبيق القانون ولا يلجأ فيها للمحكمة الدستورية إلا إذا أهدرت أحكامها حقوق الطاعنين الدستورية. لذلك لا اختصاص للمحكمة الدستورية بنظر هذه المطالبة.

فيما يتعلق بدعوى عدم الدستورية فإن المحكمة الدستورية تختص بالفصل فيها وفقاً للدستور والقانون وقد توفرت مصلحة الطاعنين حيث إنهم يرون أن القانون الطعين أهدر حقهم في التملك. وأنهم تضرروا من ذلك.

فيما أثير حول سقوط حق الطاعنين في رفع الدعوى نشير إلى أن المادة ٢٠ من قانون المحكمة الدستورية ٢٠٠٥م نصت على الآتي :-

إذا تم تصريح عريضة الدعوى يجوز للمحكمة بعد مناقشة مقدمها أو من يمثله إذا لزم الأمر أن تأمر بشطبها إيجازياً إذا تبين لها :- أ- مقدم العريضة ليس له حق أو مصلحة في إقامة الدعوى أو أن مصلحة أو حق المدعي قد مضى عليه أكثر من ستة أشهر من تاريخ علمه بذلك ".

رد الطاعنون بأن الحقوق الدستورية لا تسقط بمضي الزمن وأنه كان لزاماً عليهم استنفاد طرق التظلم الأخرى قبل اللجوء للمحكمة الدستورية كملاذ أخير. ومع اتفاقي مع الطاعنين بأن الحقوق الدستورية لا تسقط ولكن الدستور ترك تنظيم اقتضائها للقانون. فحق التقاضي مثلاً كفله الدستور ونظمه القانون من حيث درجات التقاضي وإجراءات المحاكمات واختصاص المحاكم وسقوط الحق في رفع الدعاوى

والطعون. كذلك نظم قانون المحكمة الدستورية إجراءات نظر الدعوى الدستورية ومن ضمنها النص المشار إليه الذى حدد قيداً زمنياً لرفع الدعوى وسقوط الحق في رفعها إذا تجاوز هذا القيد. وهذا النص لم يطعن في دستوريته إلى أن يثبت العكس فهو سار وملزم.

أما الدفوع التى ساقها الطاعنون لتبرير تاريخ رفع الدعوى من وجوب استنفاذ طرق التظلم الأخرى مردود عليها بأن الدعوى بعدم دستورية النصوص القانونية لا تختص بالفصل فيها أي جهة إدارية أو قضائية أخرى وأنه اختصاص أصيل للمحكمة الدستورية لذلك لا سند لهذا الدفع.

وفيما يتعلق بعلم الطاعنين بصدور القانون موضوع الطعن بالإضافة للقواعد العامة بشأن سريان القوانين ونفاذها بأن الطاعنين قد علموا بصدور هذا القانون فور صدوره وذلك لاشتراكهم في لجنة شكلها وزيرالعدل بتاريخ ٢٠٠٥/٨/٣٠م لتقدير التعويض عن أراضي الملك الحر بالمشروع وقد حوت اثنين من ملاك هذه الأراضي ورئيس وأمين عام اتحاد مزارعي الجزيرة بالمناقل وأصدرت هذه اللجنة قراراتها في ٢٠٠٧/٦/٤م بتقدير مبلغ التعويض مما يفيد علم الطاعنين بالقانون وقبولهم بالتعويض المقترح مما يدل على قبولهم بقرار النزع.

لما تقدم وتطبيقاً للمادة ٢٠/أ والمشار إليها أعلاه لابد من القضاء بسقوط حق الطاعنين في رفع الدعوى بعدم دستورية المواد موضوعها.

غير أني ولأهمية هذه الدعوى لتعلقها بحقوق عدد لا يستهان به من المواطنين رأيت أن أتطرق لأسبابها الموضوعية حتى لا نوصم بتغليب الشكل على الجوهر.

نص الدستور في المادة ٤٣ منه على ألا تنزع الملكية الخاصة إلا بموجب قانون وللمصلحة العامة وفى مقابل تعويض عادل وفوري. التدابير التي نصت عليها المادة ١٦ من قانون مشروع الجزيرة هى تمليك أصحاب الملك الحواشات التي يزرعونها ملكية عين والذين لم تخصص لهم حواشات أو لديهم فوائض أراضٍ تؤول أراضيهم للمشروع مع تعويضهم. فالنزع لأراضي الطاعنين تم بموجب قانون ولم يثبت الطاعنون بأنه لم يكن لمصلحة عامة كما أنه نص على التعويض العادل والفوري لذلك لا مخالفة للنص

للدستور حيث إنه استوفى كل متطلبات النزع المنصوص عليها في الدستور. فإذا لم تلتزم الجهات المختصة بسداد التعويض المجزي فإن ذلك يتعلق بتطبيق قانون مشروع الجزيرة وتختص بالفصل فيه المحاكم المختصة ابتداءً ثم المحكمة الدستورية إذا أهدر حق الطاعنين في التعويض. خاصة وأن المطعون ضدها لم تجحد حق الطاعنين في التعويض بل شكلت لجنة كما ذكرنا سابقاً اشترك فيها ممثلو الطاعنين وقامت بتقدير التعويض حسب المستندات التي أرفقها الطاعنون.

أما المادة ٢٩ من القانون تنص على أن تسود أحكامه على أحكام أي قانون آخر في حالة التعارض بالقدر الذي يزيل التعارض، ويطعن الطاعنون في دستوريتها بحجة مخالفتها للمادة ٤٣ من الدستور ولقانون النزع. لا أجد سنداً لهذا الطعن ذلك أن المادة ٤٣ كفلت حق التملك وفقاً للقانون. وأجازت نزع الملكية بالكيفية التي أشرنا إليها وأن مخالفة قانون النزع لا تعتبر مخالفة للدستور، كما أنه قانون عام وأن قانون مشروع الجزيرة قانون خاص يتعلق بأراضٍ وضعها خاص.

أخلص مما تقدم إلى شطب الدعوى لتجاوز القيد الزمني في رفعها ولرفض الطعن في دستورية المواد المطعون في دستوريتها ولعدم اختصاص المحكمة بالفصل في المطالبة بالأجرة.

سنية الرشيد ميرغني

عضو المحكمة الدستورية

٢٠١٣/٩/٨ م

أوافق على رفض الطعن وشطب الدعوى للأسباب المبينة في المذكرة الإضافية التي أعدتها القاضي سنية الرشيد.

أ. د. حاج آدم حسن الطاهر

عضو المحكمة الدستورية

٢٠١٣/٩/١٠م

أوافق على الأسباب المساقة في الرأي الأول على حمل النتيجة.

سومي زيدان عطية

عضو المحكمة الدستورية

٢٠١٣/١١/٢٨م

أوافق على شطب الطعن للأسباب أعلاه.

عبد الرحمن يعقوب إبراهيم

عضو المحكمة الدستورية

٢٠١٣/١٢/٢م

أوافق على شطب الطعن للأسباب الموضحة في مذكرة الزميلة سنية.

د. محمد أحمد طاهر

عضو المحكمة الدستورية

٢٠١٣/١٢/٤م

أوافق على الشطب.

د. محمد إبراهيم الطاهر

رئيس المحكمة الدستورية – المكلف

٢٠١٤/٤/٣٠م

الأمر النهائي :-

(١) تشطب عريضة الدعوى الدستورية إيجازياً.

(٢) لا أمر بشأن الرسوم.

د. محمد إبراهيم الطاهر

رئيس المحكمة الدستورية – المكلف

٣٠/٤/٢٠١٤م

فهرس العدد ٤٣

المقــالات

الاجتهاد القضائي

{١} المحكمة الدستورية